



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 180/2019 – São Paulo, quarta-feira, 25 de setembro de 2019

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAMENECESSÁRIO (1728) Nº 5001623-32.2017.4.03.6100
APELANTE: DMAX MAX - MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DMAX MAX - MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013234-79.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNIAO BRASILEIRO ISRAELITA DO BEM ESTAR SOCIAL UNIBES
Advogado do(a) APELADO: VALERIA ZOTELLI - SP117183-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000831-63.2017.4.03.6105
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SWISS TUBOS E CONEXOES LTDA.
Advogados do(a) APELADO: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAMENECESSÁRIO (1728) Nº 5017308-45.2018.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: B&B ENGENHARIA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004709-93.2017.4.03.6105
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PHARMAINOX INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001343-88.2018.4.03.6112
APELANTE: BK BRASIL OPERACAO E ASSESSORIA A RESTAURANTES S.A.
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO NEGRAO - SP138723
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002411-79.2018.4.03.6110
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FABRICA DE ARTEFATOS DE LATEX ESTRELA - EPRISTINTA LTDA
Advogados do(a) APELADO: ALINE DE OLIVEIRA MIQUELINO - SP385326-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5020308-87.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HARPIA CONSULTORIA EM TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO AUGUSTO KOMATSU DA SILVA PEREIRA - SP292633-A, SERGIO LUIZ BEZERRA PRESTA - SP190369-S, LUCIANO DE AZEVEDO RIOS - SP108639-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000339-93.2017.4.03.6130
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HENKEL LTDA
Advogados do(a) APELADO: CRISTINA MARI FUNAGOSHI - SP331284-A, BRUNO MATOS VENTURA - SP315206-A, RODRIGO CORREA MARTONE - SP206989-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000842-77.2017.4.03.6110
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FEDERAL-MOGUL FRICTION PRODUCTS SOROCABA SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO SARTORI - SP24628-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000192-28.2017.4.03.6143
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GRAN PREMIATTA INDUSTRIA DE ALIMENTOS PARA ANIMAIS LTDA - ME
Advogados do(a) APELADO: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002142-89.2018.4.03.6126
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GLOBAL EMPREGOS LTDA, GLOBAL CENTRAL DE ESTAGIOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIAN S FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIAN S FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000809-27.2017.4.03.6130
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: Siner-ENGENHARIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001530-18.2017.4.03.6113
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRIGORIFICO FRANCA BOI LTDA
Advogado do(a) APELADO: NELSON BARDUCO JUNIOR - SP272967-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001232-90.2017.4.03.6128
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RODOSNACK ANHANGUERA 67 LANCHONETE E RESTAURANTE LTDA.
Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de setembro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005921-48.2014.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FERNANDA AUGUSTA CARNEIRO DE CARVALHO

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO SERGIO AQUINO RIBEIRO - SP134881-A, DIEGO PINHEIRO DE ALMEIDA - SP342672-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de **recurso extraordinário** interposto pela parte autora, em face de **decisão monocrática** que apreciou a apelação, nos termos do art. 932, IV, "b" do CPC/2015.

Defende a parte recorrente a violação a dispositivos constitucionais que aponta.

Decido.

De pronto, observo que a decisão recorrida é impugnável na via recursal ordinária, por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, o que não ocorreu.

Consoante entendimento do Excelso Supremo Tribunal Federal, não havendo causa decidida em única ou última instância, não estará preenchido o requisito de cabimento dos recursos excepcionais, previsto no inciso III, dos artigos 102 e 105, da Constituição Federal.

Assim, não se atendeu a exigência do esgotamento de instância, pressuposto específico dos recursos excepcionais, previsto na Súmula nº 281, da Suprema Corte, que preconiza, *verbis*:

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

Nesse passo, mesmo que a alegação formulada diga respeito a ofensa a texto constitucional, cumpria ao recorrente o prévio exaurimento da via recursal ordinária, nos termos do supramencionado enunciado sumular, o que não o fez.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023371-87.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: VIACAO AVANTE LTDA, TRANSPORTES CAPELLINI LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: IVAN HENRIQUE MORAES LIMA - SP236578

Advogado do(a) AGRAVANTE: IVAN HENRIQUE MORAES LIMA - SP236578

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pela VIACAO AVANTE LTDA e TRANSPORTES CAPELLINI LTDA, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

"A demanda originária deste agravo de instrumento é uma ação civil pública para apuração da prática de ato de improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público Federal contra diversas pessoas físicas e jurídicas, entre as quais as agravantes, em decorrência de irregularidades em licitação e contratos de serviços de transporte público no Município de Itu/SP. O juízo a quo proferiu a decisão agravada, na qual deferiu a indisponibilidade dos bens dos requeridos até o limite de R\$ 3.989.085,30 (Id. 1453561). Consignou (págs. 6/7 desse Id.):

No caso presente, efetuando-se uma análise sumária da lide posta em juízo, entendo estar fartamente demonstrada a conduta dos réus, concernente nas irregularidades praticadas e na obtenção de vantagem ilícita em detrimento do erário público federal e municipal.

O Ministério Público Federal imputa aos réus a prática de atos de improbidade administrativa previstos nos artigos 9º, 10 e 11 da Lei n. 8.429/92 (atos que importam em enriquecimento ilícito, que causam lesão ao erário e que atentam contra os princípios da administração pública ou ação que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições).

Com efeito, os documentos acostados aos autos mostram, ao menos em sede de análise sumária, que houve direcionamento da licitação (e da contratação por dispensa de licitação) às empresas de transporte ligadas às pessoas de BELARMINO DE ASCENÇÃO MARTA, BELARMINO DE ASCENÇÃO MARTA JÚNIOR, ANTÔNIO JOAQUIM MARTA, ARIIVALDO MARTA MACAIRA e ADRIANO DOS ANJOS MACAIRA., haja vista que as empresas VIAÇÃO AVANTE LTDA. e RÁPIDO SUMARÉ LTDA. são compostas por diversas outras pessoas jurídicas que, em última análise, pertencem às pessoas físicas epigrafadas.

Mostram, ainda, que para possibilitar o direcionamento da licitação e, posteriormente, das sucessivas prorrogações contratuais, foram apresentados orçamentos pelas empresas TRANSPORTES CAPELLINI LTDA., NILSONTUR TURISMO E CARGAS LTDA. E POLAZTUR TRANSPORTE E TURISMO LTDA. que não correspondiam à realidade dos preços praticados no mercado e com o único intuito de direcionar a contratação das empresas (pregão 127/2011 e suas prorrogações e na dispensa de licitação n. 202/2017). As empresas concorreram, assim, para a prática de atos de improbidade.

Conforme se verifica dos autos, há indícios de que os agentes públicos municipais concorreram para a prática dos atos de improbidade: HERCULANO CASTILHO PASSOS JUNIOR, Prefeito do Município de Itu na época da abertura da licitação, autorizou todas as etapas da licitação fraudulenta e foi responsável pela prorrogação do contrato ocorrida em 2012; ANTÔNIO LUIZ CARVALHO GOMES foi o Prefeito Municipal responsável pelas prorrogações irregulares dos contratos, ocorridas nos anos de 2013, 2014 e 2015. Ainda, permitiu a continuidade dos serviços pela empresa VIAÇÃO AVANTE LTDA. mesmo após o encerramento do contrato (período de novembro e dezembro de 2016); MANOEL MONTEIRO GOMES ocupava, na época do procedimento licitatório, o cargo de Secretário de Saúde e solicitou, recebeu e avaliou os orçamentos apresentados, deixando de apontar os evidentes desvios praticados. Ainda, solicitou a prorrogação do contrato, ignorando os indícios de que os orçamentos não representavam a realidade dos preços praticados no mercado; MIGUEL DE MOURA SILVEIRA JÚNIOR foi o pregoeiro nomeado pelo Prefeito Municipal para o Pregão 127/2011. Ocupava o cargo de diretor do departamento de compras e licitação na época das prorrogações contratuais ocorridas em 2012 e 2013 e era o Secretário de Administração na época da prorrogação havida no ano de 2015. Recomendou, influenciou e participou das tratativas das prorrogações; ADRIANA APARECIDA BONASSA PELLICHIERO servidora do município que assinou diversas vezes por procuração no lugar de MANOEL. Exercia o cargo de Secretária da Saúde na ocasião da licitação 127/2011, foi a responsável pela elaboração do orçamento que lastreou o gasto total do contrato, participou das prorrogações do contrato 173/2011.

GUILHERME DOS REIS GAZOLLA é o atual Prefeito Municipal de Itu/SP. Permitiu a continuidade dos serviços pela empresa VIAÇÃO AVANTE LTDA. mesmo sem licitação e, também, assinou a contratação mediante dispensa de licitação com a empresa RÁPIDO SUMARÉ LTDA. empresa que, conforme consta dos autos, também é de propriedade indireta de BELARMINO DA ASCENÇÃO MARTA e BELARMINO DA ASCENÇÃO MARTA JÚNIOR. Para fundamentar a contratação, aceitou o orçamento apresentado pela empresa NILSONTUR, que pertence ao SINFRECAR, sindicando que, conforme mostram os documentos constantes dos autos, é investigado pelo CADE, juntamente com os réus BELARMINO DA ASCENÇÃO MARTA, BELARMINO DA ASCENÇÃO MARTA JÚNIOR, ARIIVALDO MARTA MACAIRA e ADRIANO DOS ANJOS MACAIRA pela prática de cartel na prestação de serviços de transporte.

CAIO JOSÉ CARLOS SILVEIRA GAIANE ocupa o cargo de Secretário Municipal de Saúde em Itu, acompanhou toda a contratação da empresa RÁPIDO SUMARÉ LTDA. e deixou de zelar pela regularidade na contratação.

Dispõe o artigo 17, § 6º, da Lei nº 8.429/1992:

Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar:

[...]

§ 6º. A ação será instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da existência do ato de improbidade ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas, observada a legislação vigente, inclusive as disposições inscritas nos arts. 16 a 18 do Código de Processo Civil.

[...]

A prova definitiva da conduta ímproba não é condição necessária para a propositura da ação de improbidade administrativa. Bastam indícios verossímeis de sua ocorrência no plano material e de autoria (Lei nº 8.429/1992, artigo 17, § 6º), os quais poderão ser confirmados ou desqualificados no transcorrer da instrução probatória.

Nesses termos, in casu, a inicial da ação originária desmerece com clareza as condutas atribuídas às agravantes, notadamente quanto às irregularidades praticadas pelo grupo econômico das empresas envolvidas, ou seja, a ação não está baseada unicamente na formação ilícita dessa espécie de grupo, como sustentam as recorrentes, mas sim na sua plausível atuação ilegal, tanto na fase prévia da licitação quanto durante sua realização e execução do contrato. Impossível negar de plano a prática das condutas imputadas ante a clareza dos eventos narrados no pleito ministerial.

Dispõe o artigo 7º da Lei nº 8.429/1992:

Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.

Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.

Reconhecida a presença do *fumus boni iuris*, especialmente no que toca à necessidade de preservação do erário em virtude dos indícios da prática de ato improprio pelas recorrentes, está justificado o pedido do MPF de indisponibilidade dos seus bens para garantir a recuperação do patrimônio do público, da coletividade, bem assim do acréscimo patrimonial ilegalmente auferido. Tanto é assim que o *periculum in mora* é presumido. Destaque-se o entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça pacificado em sede de recurso representativo da controvérsia:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. APLICAÇÃO DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS DO PROMOVIDO. DECRETAÇÃO. REQUISITOS. EXEGESE DO ART. 7º DA LEI N. 8.429/1992, QUANTO AO PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. MATÉRIA PACIFICADA PELA COLENDIA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. Tratam os autos de ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal contra o ora recorrido, em virtude de imputação de atos de improbidade administrativa (Lei n. 8.429/1992).

2. Em questão está a exegese do art. 7º da Lei n. 8.429/1992 e a possibilidade de o juízo decretar, cautelarmente, a indisponibilidade de bens do demandado quando presentes fortes indícios de responsabilidade pela prática de ato improprio que cause dano ao Erário.

3. A respeito do tema, a Colenda Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial 1.319.515/ES, de relatoria do em. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator para acórdão Ministro Mauro Campbell Marques (DJe 21/9/2012), reafirmou o entendimento consagrado em diversos precedentes (Recurso Especial 1.256.232/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/9/2013, DJe 26/9/2013; Recurso Especial 1.343.371/AM, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/4/2013, DJe 10/5/2013; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 197.901/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 28/8/2012, DJe 6/9/2012; Agravo Regimental no Recurso Especial 20.853/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 21/6/2012, DJe 29/6/2012; e Recurso Especial 1.190.846/PI, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/12/2010, DJe 10/2/2011) de que, "(...) no comando do art. 7º da Lei 8.429/1992, verifica-se que a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, estando o periculum in mora implícito no referido dispositivo, atendendo determinação contida no art. 37, § 4º, da Constituição, segundo a qual 'os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível'. O periculum in mora, em verdade, milita em favor da sociedade, representada pelo requerente da medida de bloqueio de bens, porquanto esta Corte Superior já apontou pelo entendimento segundo o qual, em casos de indisponibilidade patrimonial por imputação de conduta impropria lesiva ao erário, esse requisito é implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/92. Assim, a Lei de Improbidade Administrativa, diante dos velozes trâfegos, ocultamento ou dilapidação patrimoniais, possibilitados por instrumentos tecnológicos de comunicação de dados que tornaria irreversível o ressarcimento ao erário e devolução do produto do enriquecimento ilícito por prática de ato improprio, buscou dar efetividade à norma afastando o requisito da demonstração do periculum in mora (art. 823 do CPC), este, intrínseco a toda medida cautelar sumária (art. 789 do CPC), admitindo que tal requisito seja presumido à preambular garantia de recuperação do patrimônio do público, da coletividade, bem assim do acréscimo patrimonial ilegalmente auferido".

4. Note-se que a compreensão acima foi confirmada pela referida Seção, por ocasião do julgamento do Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial 1.315.092/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 7/6/2013.

5. Portanto, a medida cautelar em exame, própria das ações regidas pela Lei de Improbidade Administrativa, não está condicionada à comprovação de que o réu esteja dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, tendo em vista que o periculum in mora encontra-se implícito no comando legal que rege, de forma peculiar, o sistema de cautelaridade na ação de improbidade administrativa, sendo possível ao juízo que preside a referida ação, fundamentadamente, decretar a indisponibilidade de bens do demandado, quando presentes fortes indícios da prática de atos de improbidade administrativa.

6. Recursos especiais providos, a que restabelece a decisão de primeiro grau, que determinou a indisponibilidade dos bens dos promovidos.

7. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução n. 8/2008/STJ.

(REsp 1366721/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 19/09/2014 - ressaltei)

Correta, portanto, a decisão agravada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto."

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

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

Portanto, o exame das questões trazidas nas razões recursais impõe, necessariamente, o revolvimento de aspectos fático-probatórios, função própria das instâncias ordinárias. Sua arguição, em sede de recurso especial, encontra impedimento na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

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

Int.

São Paulo, 9 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023371-87.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: VIACAO AVANTE LTDA, TRANSPORTES CAPELLINI LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: IVAN HENRIQUE MORAES LIMA - SP236578
Advogado do(a) AGRAVANTE: IVAN HENRIQUE MORAES LIMA - SP236578
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pela VIACAO AVANTE LTDA e TRANSPORTES CAPELLINI LTDA, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

"A demanda originária deste agravo de instrumento é uma ação civil pública para apuração da prática de ato de improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público Federal contra diversas pessoas físicas e jurídicas, entre as quais as agravantes, em decorrência de irregularidades em licitação e contratos de serviços de transporte público no Município de Itu/SP. O juízo a quo proferiu a decisão agravada, na qual deferiu a indisponibilidade dos bens dos requeridos até o limite de R\$ 3.989.085,30 (Id. 1453561). Consignou (págs. 6/7 desse Id.):

No caso presente, efetuando-se uma análise sumária da lide posta em juízo, entendo estar fartamente demonstrada a conduta dos réus, concernente nas irregularidades praticadas e na obtenção de vantagem ilícita em detrimento do erário público federal e municipal.

O Ministério Público Federal imputa aos réus a prática de atos de improbidade administrativa previstos nos artigos 9º, 10 e 11 da Lei n. 8.429/92 (atos que importam em enriquecimento ilícito, que causam lesão ao erário e que atentam contra os princípios da administração pública ou ação que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições).

Com efeito, os documentos acostados aos autos mostram, ao menos em sede de análise sumária, que houve direcionamento da licitação (e da contratação por dispensa de licitação) às empresas de transporte ligadas às pessoas de BELARMINO DE ASCENÇÃO MARTA, BELARMINO DE ASCENÇÃO MARTA JÚNIOR, ANTÔNIO JOAQUIM MARTA, ARIIVALDO MARTA MAÇAIRA e ADRIANO DOS ANJOS MAÇAIRA., haja vista que as empresas VIACÃO AVANTE LTDA. e RÁPIDO SUMARÉ LTDA. são compostas por diversas outras pessoas jurídicas que, em última análise, pertencem às pessoas físicas epígrafadas.

Mostram, ainda, que para possibilitar o direcionamento da licitação e, posteriormente, das sucessivas prorrogações contratuais, foram apresentados orçamentos pelas empresas TRANSPORTES CAPELLINI LTDA., NILSONTUR TURISMO E CARGAS LTDA. E POLAZTUR TRANSPORTE E TURISMO LTDA. que não correspondiam à realidade dos preços praticados no mercado e com o único intuito de direcionar a contratação das empresas (pregão 127/2011 e suas prorrogações e na dispensa de licitação n. 202/2017). As empresas concorreram, assim, para a prática de atos de improbidade.

Conforme se verifica dos autos, há indícios de que os agentes públicos municipais concorreram para a prática dos atos de improbidade: HERCULANO CASTILHO PASSOS JUNIOR, Prefeito do Município de Itu na época da abertura da licitação, autorizou todas as etapas da licitação fraudulenta e foi responsável pela prorrogação do contrato ocorrida em 2012; ANTÔNIO LUIZ CARVALHO GOMES foi o Prefeito Municipal responsável pelas prorrogações irregulares dos contratos, ocorridas nos anos de 2013, 2014 e 2015. Ainda, permitiu a continuidade dos serviços pela empresa VIACÃO AVANTE LTDA. mesmo após o encerramento do contrato (período de novembro e dezembro de 2016); MANOEL MONTEIRO GOMES ocupava, na época do procedimento licitatório, o cargo de Secretário de Saúde e solicitou, recebeu e avaliou os orçamentos apresentados, deixando de apontar os evidentes desvios praticados. Ainda, solicitou a prorrogação do contrato, ignorando os indícios de que os orçamentos não representavam a realidade dos preços praticados no mercado; MIGUEL DE MOURA SILVEIRA JUNIOR foi o pregoeiro nomeado pelo Prefeito Municipal para o Pregão 127/2011. Ocupava o cargo de diretor do departamento de compras e licitação na época das prorrogações contratuais ocorridas em 2012 e 2013 e era o Secretário de Administração na época da prorrogação havida no ano de 2015. Recomendou, influenciou e participou das tratativas das prorrogações; ADRIANA APARECIDA BONASSA PELLICHERO servidora do município que assinou diversas vezes por procuração no lugar de MANOEL. Exercia o cargo de Secretária da Saúde na ocasião da licitação 127/2011, foi a responsável pela elaboração do orçamento que lastreou o gasto total do contrato, Participou das prorrogações do contrato 173/2011.

GUILHERME DOS REIS GAZOLLA é o atual Prefeito Municipal de Itu/SP. Permitiu a continuidade dos serviços pela empresa VIACÃO AVANTE LTDA. mesmo sem licitação e, também, assinou a contratação mediante dispensa de licitação com a empresa RÁPIDO SUMARÉ LTDA. empresa que, conforme consta dos autos, também é de propriedade indireta de BELARMINO DA ASCENÇÃO MARTA e BELARMINO DA ASCENÇÃO MARTA JÚNIOR. Para fundamentar a contratação, aceitou o orçamento apresentado pela empresa NILSONTUR, que pertence ao SINFRECAR, sindicando que, conforme mostram os documentos constantes dos autos, é investigado pelo CADE, juntamente com os réus BELARMINO DA ASCENÇÃO MARTA, BELARMINO DA ASCENÇÃO MARTA JÚNIOR, ARIIVALDO MARTA MACAIRA e ADRIANO DOS ANJOS MACAIRA pela prática de cartel na prestação de serviços de transporte.

CAIO JOSÉ CARLOS SILVEIRA GAIANE ocupa o cargo de Secretário Municipal de Saúde em Itu, acompanhou toda a contratação da empresa RÁPIDO SUMARÉ LTDA. e deixou de zelar pela regularidade na contratação.

Dispõe o artigo 17, § 6º, da Lei nº 8.429/1992:

Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar:

[...]

§ 6º. A ação será instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da existência do ato de improbidade ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas, observada a legislação vigente, inclusive as disposições inscritas nos arts. 16 a 18 do Código de Processo Civil.

[...]

A prova definitiva da conduta ímproba não é condição necessária para a propositura da ação de improbidade administrativa. Bastam indícios verossímeis de sua ocorrência no plano material e de autoria (Lei nº 8.429/1992, artigo 17, § 6º), os quais poderão ser confirmados ou desqualificados no transcorrer da instrução probatória.

Nesses termos, in casu, a inicial da ação originária descreve com clareza as condutas atribuídas às agravantes, notadamente quanto às irregularidades praticadas pelo grupo econômico das empresas envolvidas, ou seja, a ação não está baseada unicamente na formação lícita dessa espécie de grupo, como sustentam as recorrentes, mas sim na sua plausível atuação ilegal, tanto na fase prévia da licitação quanto durante sua realização e execução do contrato. Impossível negar de plano a prática das condutas imputadas ante a clareza dos eventos narrados no pleito ministerial.

Dispõe o artigo 7º da Lei nº 8.429/1992:

Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.

Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.

Reconhecida a presença do *fumus boni iuris*, especialmente no que toca à necessidade de preservação do erário em virtude dos indícios da prática de ato ímprobo pelas recorrentes, está justificado o pedido do MPF de indisponibilidade dos seus bens para garantir a recuperação do patrimônio do público, da coletividade, bem assim do acréscimo patrimonial ilegalmente auferido. Tanto é assim que o *periculum in mora* é presumido. Destaque-se o entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça pacificado em sede de recurso representativo da controvérsia:

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. APLICAÇÃO DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS DO PROMOVIDO. DE CRETACÃO. REQUISITOS. EXEGESE DO ART. 7º DA LEI N. 8.429/1992. QUANTO AO PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. MATÉRIA PACIFICADA PELA COLENDIA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. Trata os autos de ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal contra o ora recorrido, em virtude de imputação de atos de improbidade administrativa (Lei n. 8.429/1992).

2. Em questão está a exegese do art. 7º da Lei n. 8.429/1992 e a possibilidade de o juízo decretar, cautelarmente, a indisponibilidade de bens do demandado quando presentes fortes indícios de responsabilidade pela prática de ato ímprobo que cause dano ao Erário.

3. A respeito do tema, a Colenda Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial 1.319.515/ES, de relatoria do em. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator para acórdão Ministro Mauro Campbell Marques (DJe 21/9/2012), reafirmou o entendimento consagrado em diversos precedentes (Recurso Especial 1.256.232/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/9/2013, DJe 26/9/2013; Recurso Especial 1.343.371/AM, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/4/2013, DJe 10/5/2013; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 197.901/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 28/8/2012, DJe 6/9/2012; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 20.853/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 21/6/2012, DJe 29/6/2012; e Recurso Especial 1.190.846/PI, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/12/2010, DJe 10/2/2011) de que, "(...) no comando do art. 7º da Lei 8.429/1992, verifica-se que a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, estando o *periculum in mora* implícito no referido dispositivo, atendendo determinação contida no art. 37, § 4º, da Constituição, segundo a qual 'os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível'. O *periculum in mora*, em verdade, milita em favor da sociedade, representada pelo requerente da medida de bloqueio de bens, porquanto esta Corte Superior já apontou pelo entendimento segundo o qual, em casos de indisponibilidade patrimonial por imputação de conduta ímproba lesiva ao erário, esse requisito é implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/92. Assim, a Lei de Improbidade Administrativa, diante dos velozes trâfegos, ocultamento ou dilapidação patrimoniais, possibilitados por instrumentos tecnológicos de comunicação de dados que tornaria irreversível o ressarcimento ao erário e devolução do produto do enriquecimento ilícito por prática de ato ímprobo, buscou dar efetividade à norma afastando o requisito da demonstração do *periculum in mora* (art. 823 do CPC), este, intrínseco a toda medida cautelar sumária (art. 789 do CPC), admitindo que tal requisito seja presumido à preambular garantia de recuperação do patrimônio do público, da coletividade, bem assim do acréscimo patrimonial ilegalmente auferido".

4. Note-se que a compreensão acima foi confirmada pela referida Seção, por ocasião do julgamento do Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial 1.315.092/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 7/6/2013.

5. Portanto, a medida cautelar em exame, própria das ações regidas pela Lei de Improbidade Administrativa, não está condicionada à comprovação de que o réu esteja dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, tendo em vista que o *periculum in mora* encontra-se implícito no comando legal que rege, de forma peculiar, o sistema de cautelaridade na ação de improbidade administrativa, sendo possível ao juízo que preside a referida ação, fundamentadamente, decretar a indisponibilidade de bens do demandado, quando presentes fortes indícios da prática de atos de improbidade administrativa.

6. Recursos especiais providos, a que restabelece a decisão de primeiro grau, que determinou a indisponibilidade dos bens dos promovidos.

7. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução n. 8/2008/STJ.

(REsp 1366721/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 19/09/2014 - *ressaltei*)

Correta, portanto, a decisão agravada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto."

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

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

Portanto, o exame das questões trazidas nas razões recursais impõe, necessariamente, o revolvimento de aspectos fático-probatórios, função própria das instâncias ordinárias. Sua arguição, em sede de recurso especial, encontra impedimento na **Súmula nº 7** do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

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

Int.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 65839/2019
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0013729-25.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.013729-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	MURILO VICENTE ALVES
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
PROCURADOR	:	SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTANUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MURILO VICENTE ALVES
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
PROCURADOR	:	SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTANUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.00040-7 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

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

D E C I D O.

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

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

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

Presente, portanto, a plausibilidade do direito vindicado.

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

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

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

Intím-se.

Após, retomemos autos ao NUGE.

São Paulo, 20 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00002 APELAÇÃO CÍVEL N° 0011042-14.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.011042-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	MARIA RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MARIA RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
No. ORIG.	:	00110421420144036183 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Preliminarmente, conheço da petição de folhas 377 como pedido de antecipação de tutela.

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

D E C I D O.

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

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

Com efeito, vê-se que a decisão proferida pelo Tribunal assentou a existência do direito à conversão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, o que se fez pelo reconhecimento do preenchimento de todos os requisitos legais necessários à implantação do aludido benefício. Presente, portanto, a plausibilidade do direito vindicado.

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

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

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

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

Intím-se.

Após, retomemos autos ao NUGE.

São Paulo, 20 de agosto de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037221-46.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.037221-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	LUCIANA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	LUCIANA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	40048504720138260269 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

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

D E C I D O.

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

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

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

Presente, portanto, a plausibilidade do direito vindicado.

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

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

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

Oficie-se a autarquia, servindo cópia desta decisão como ofício.

Intím-se.

Após, retornemos autos ao NUGE.

São Paulo, 20 de agosto de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0041925-34.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.041925-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORUYAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA RODRIGUES BORGES DE CASTRO
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAL/SP
No. ORIG.	:	00014167120148260144 1 Vr CONCHAL/SP

DECISÃO

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

D E C I D O.

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

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

Com efeito, vê-se que a decisão proferida pelo Tribunal assentou a existência do direito à concessão do benefício de amparo social ao deficiente, o que se fez pelo reconhecimento do preenchimento de todos os requisitos legais necessários à implantação do aludido benefício. Presente, portanto, a plausibilidade do direito vindicado.

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

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

Ante o exposto, **DEFIRO** o requerimento, determinando ao INSS seja concedido ao segurado o benefício assistencial de amparo ao deficiente, nos termos do acórdão recorrido, no prazo de 30 (trinta) dias.

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

Intím-se.

Após, retornemos autos ao NUGE.

São Paulo, 20 de agosto de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

	2016.03.99.019110-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	DORGIVAL DE LIMA FERREIRA
ADVOGADO	:	SP176725 MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00001740820108260374 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

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

DECIDIDO.

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

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

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

Presente, portanto, a plausibilidade do direito vindicado.

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

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

Oficie-se a autarquia, servindo cópia desta decisão como ofício.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao Gabinete da Conciliação.

São Paulo, 28 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD****DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0020276-76.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.020276-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	DEVAIR CORREA FOGACA
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
CODINOME	:	DEVAIR CORREIA FOGACA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP
No. ORIG.	:	10006603420168260222 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

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

DECIDIDO.

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

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

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

Presente, portanto, a plausibilidade do direito vindicado.

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

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

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

Intimem-se.

Após, retomemos autos ao NUGE.

São Paulo, 19 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD****DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011745-98.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.011745-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CLOVIS MIGUEL
ADVOGADO	:	SP247024 ANDERSON ROBERTO GUEDES
No. ORIG.	:	30011166920138260572 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

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

DECIDIDO.

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

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

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

Presente, portanto, a plausibilidade do direito vindicado.

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

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

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

Intimem-se.

Após, retomemos autos para o juízo de admissibilidade do recurso especial interposto pelo INSS.

São Paulo, 06 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD****DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00008 APELAÇÃO CÍVEL N° 0011226-33.2012.4.03.6120/SP

	2012.61.20.011226-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	GERALDO APARECIDO CANDIDO
ADVOGADO	:	SP263507 RICARDO KADECWA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	GERALDO APARECIDO CANDIDO
ADVOGADO	:	SP263507 RICARDO KADECWA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	001122633201240361202 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

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

DECIDIDO.

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

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

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

Presente, portanto, a plausibilidade do direito vindicado.

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

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

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

Intimem-se.

Após, retomemos autos para o juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos pelo INSS.

São Paulo, 06 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD****DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0005102-50.2010.4.03.6105/SP

	2010.61.05.005102-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	JOSE IDELCIO SPINA
ADVOGADO	:	SP173909 LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP256155 MARINA FONTOURA DE ANDRADE e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE IDELCIO SPINA
ADVOGADO	:	SP173909 LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP256155 MARINA FONTOURA DE ANDRADE e outro(a)

	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
No. ORIG.	:	00051025020104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

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

DECIDIDO.

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

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

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

Presente, portanto, a plausibilidade do direito vindicado.

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

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

Oficie-se a autarquia, servindo cópia desta decisão como ofício.

Intimem-se.

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

São Paulo, 06 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022446-57.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO VIEIRA DA SILVA, LUCIEDINA MAINE

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELLO BACCI DE MELO - SP139795-A, BRUNO EIDI YOSIKAWA MOTOKI - SP310115

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELLO BACCI DE MELO - SP139795-A, BRUNO EIDI YOSIKAWA MOTOKI - SP310115

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **CARLOS ALBERTO VIEIRA DA SILVA e outra** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Impende esclarecer inicialmente que resta prejudicado o pedido de justiça gratuita, porquanto em agravo de instrumento a Resolução 2/17 do STJ em seu art. 3º, III prevê a isenção do preparo.

Considerando os artigos 1.030 do CPC e 22 do Regimento Interno desta Corte, que a atribuição desta Vice-Presidência restringe-se, tão somente, à análise de admissibilidade recursal. Consistindo na verificação: 1. Do cumprimento dos requisitos gerais de admissibilidade; e 2. Da adequação do julgado como jurisprudência da Corte Superior.

No caso dos autos, o colegiado desta Corte não conheceu deste agravo de instrumento ao fundamento de sua intempestividade.

Destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as provas dos autos para consignar que o recurso fora interposto em tribunal incompetente, ainda que dentro do prazo legal, e remetido a esta Corte após o prazo.

Verifica-se que o entendimento emanado desta Corte encontra-se em perfeita harmonia com a jurisprudência pacífica do E. STJ.

Confira-se, no particular:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - INTEMPESTIVIDADE - ARTIGOS 545, DO CPC, E 258, RISTJ - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Não se conhece do agravo regimental interposto após esgotado o prazo legal de 5 (cinco) dias (artigos 545, do CPC, e 258, do RISTJ). Constitui erro grosseiro a apresentação de recurso perante tribunal incompetente para dele conhecer, ainda que dentro do prazo recursal. Na hipótese dos autos, a parte recorrente interpôs o recurso no Tribunal de origem, o qual foi remetido a esta Corte e protocolizado somente após o transcurso do quinquídio legal, mostrando-se, portanto, intempestivo.

2. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no REsp 1357893/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 15/09/2015)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente. Precedentes do STJ.

2. A intempestividade do recurso na origem prejudica a análise da matéria de fundo, ante a ocorrência de preclusão.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1393874/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 05/12/2013)

De outra parte, a fundamentação da decisão recorrida se deu pela análise das provas dos autos, especialmente no tocante à contagem do prazo recursal. Logo, para chegar à conclusão em sentido contrário, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento do conteúdo fático-probatório, cuja pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

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

Int.

São Paulo, 9 de setembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5017282-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
PACIENTE: ODIR FERNANDO SANTOS CORREA
IMPETRANTE: LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL, SERGIO HENRIQUE RESENDE LANZONE
Advogado do(a) PACIENTE: LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL - MS8195-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de ODIR FERNANDO SANTOS CORREA, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Décima Primeira Turma Julgadora que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão acostada aos autos (ID 90381290).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, ADMITO o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5000870-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
REQUERENTE: ANDERSON BUSO RAMOS
Advogado do(a) REQUERENTE: FLORESTAN RODRIGO DO PRADO - SP135762
REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto por ANDERSON BUSO RAMOS, com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que, por maioria, julgou improcedente o pedido de revisão criminal.

Alega-se, em síntese:

a) contrariedade ao art. 157, § 2º, do Código Penal, bem como à Súmula 443/STJ, "editada antes do trânsito em julgado da decisão definitiva", haja vista que a pena do recorrente foi aumentada, na terceira fase da dosimetria, no máximo legal "sem fundamentação idônea a justificar o agravamento da pena", pois o julgado atacado somente "se limitou a efetuar genericamente a descrição da duas majorantes que incidiram, no caso concreto";

b) reduzida a pena, deve ser aplicado o regime aberto ou semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, alíneas b e c, do Código Penal.

Em contrarrazões, o MPF pugna pelo não conhecimento ou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Atendidos os pressupostos recursais genéricos.

O recurso deve ser admitido.

O acórdão rescindendo, no que pertine à terceira fase da dosimetria da pena, assim fundamentou:

"Na terceira fase, correta a aplicação dos incisos I e II do § 2º do art. 157 (concurso de agentes e emprego de arma de fogo) do Código Penal, no patamar de metade, perfazendo a pena de sete anos de reclusão e dezesseis dias-multa".

Com efeito, é sabido que a alteração da jurisprudência sobre a interpretação de determinado dispositivo legal não configura contrariedade "ao texto expresso da lei penal", conforme prescreve o art. 621, I, do CPP.

Todavia, no caso concreto, vislumbra-se suficiente plausibilidade recursal no tocante à alegação de contrariedade ao art. 157, § 2º, do Código Penal, haja vista que o acórdão rescindendo foi prolatado em 13/12/2010 (ID 32923628), isto é, posteriormente à edição da Súmula n. 443, do Superior Tribunal de Justiça, publicada em 13/05/2010, que dispõe: "o aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes".

Confirmam-se recentes julgados da Corte Superior nessa direção:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO CRIMINAL. DOSIMETRIA DA PENA. APLICAÇÃO RETROATIVA DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. NÃO CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. ART. 654, §2º, CPP. ENTENDIMENTO JÁ EM VIGOR QUANDO DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. EDIÇÃO POSTERIOR DA SÚMULA 443/STJ. IRRELEVÂNCIA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Ainda que não seja devido, em revisão criminal, a aplicação retroativa de entendimento jurisprudencial, mesmo que sumulado, com o objetivo de preservar a segurança jurídica e por ausência de previsão legal, mesmo após o trânsito em julgado da condenação, é possível sanar ilegalidade flagrante, nos termos do disposto no § 2º do art. 654 do Código de Processo Penal, que confere aos juízes e tribunais competência para expedir de ofício ordem de habeas corpus, quando no curso de processo verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal.

2. Ademais, à época da prolação da sentença, o entendimento jurisprudencial exigia fundamentação concreta para o aumento na terceira fase da dosimetria da pena do crime de roubo circunstanciado, não obstante posterior edição da Súmula 443/STJ.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1709658/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 04/02/2019)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. REVISÃO CRIMINAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL SUMULADO. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO DEPOIS DA EDIÇÃO DA SÚMULA. DOSIMETRIA. PRESENÇA DE TRÊS CAUSAS DE AUMENTO. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. OFENSA À SÚMULA 443/STJ. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. O Superior Tribunal de Justiça entende que a mudança jurisprudencial posterior ao trânsito em julgado da condenação não autoriza o ajuizamento de revisão criminal visando à sua aplicação retroativa. Precedentes. 3. Considerando que a sentença condenatória transitou em julgado em 29/9/10, não há que se falar em aplicação retroativa, pois a publicação da Súmula 443/STJ se deu em 13/5/10.

4. As instâncias ordinárias, ao reconhecerem a incidência das causas de aumento do concurso de agentes, do emprego de arma e da restrição à liberdade das vítimas, aplicaram a fração de 5/12 para majorar a pena tão somente em razão das três causas de aumento reconhecidas, sem apoio em elementos concretos do delito, o que não permite a imposição de fração de aumento superior a 1/3, nos termos da jurisprudência deste Tribunal. Ofensa ao disposto na Súmula 443/STJ.

5. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a reprimenda do paciente para 5 anos e 4 meses de reclusão, além do pagamento de 13 dias-multa.

(HC 459.896/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 14/09/2018)

A contrariu sensu, válida, ainda, a transcrição dos seguintes julgados:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO CRIMINAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL SUMULADO. IMPOSSIBILIDADE. ATENUANTE PREVISTA NO ART. 65, III, "b" DO CP. REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Conforme reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, mudança de entendimento jurisprudencial posterior ao trânsito em julgado da condenação não autoriza o ajuizamento de revisão criminal visando a sua aplicação retroativa.

2. No caso em exame, verifica-se que o trânsito em julgado da condenação ocorreu em 10/11/1998 e a orientação descrita na referida Súmula data de 13/5/2010.

3. "A jurisprudência desta Corte tende a não admitir o ajuizamento de revisão criminal fundada em mudança de entendimento jurisprudencial superveniente ao trânsito em julgado da sentença condenatória. No caso destes autos, a decisão condenatória transitou em julgado (...), antes, portanto, da publicação dos Enunciados Sumulares n. 443 e 444 desta Corte, que justificaram a redução da pena em sede de revisão criminal, não podendo, assim, legitimar a redução da pena dada pela eg. Corte a quo." (AgRg no REsp 1.663.112/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 10/8/2017).

4. Verificar a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, "b" envolve providência incompatível com o recurso, por demandar reexame do acervo fático-probatório, o que encontra óbice no enunciado da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1594245/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 15/08/2018)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. REVISÃO CRIMINAL. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. EXASPERAÇÃO DA PENA EM PATAMAR SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO ANTES DA EDIÇÃO DO ENUNCIADO N. 443 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO E ALTERAÇÃO DA PENA. DECISÃO MANTIDA.

AGRAVO DESPROVIDO.

1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento no sentido de que "a mudança de entendimento jurisprudencial não autoriza o ajuizamento de revisão criminal" (AgInt no HC 373.928/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe de 9/2/2017). No caso em apreço, tendo a sentença transitada em julgado na data de 11/11/2008 e o verbete n. 443 da Súmula do STJ ter sido editado em 28/4/2010, não autoriza a revisão e alteração da dosimetria fixada à época, na qual era perfeitamente aplicável a exasperação superior ao mínimo legal com base no número de majorantes incidentes, com o entendimento vigente.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 424.557/SC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018)

I - A jurisprudência desta Corte tende a não admitir o ajuizamento de revisão criminal fundada em mudança de entendimento jurisprudencial superveniente ao trânsito em julgado da sentença condenatória.

II - No caso destes autos, a decisão condenatória transitou em julgado em 2008, antes, portanto, da publicação dos enunciados sumulares n. 443 e 444 desta Corte, que justificaram a redução da pena em sede de revisão criminal, não podendo, assim, legitimar a redução da pena dada pela eg. Corte a quo.

Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1663112/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 10/08/2017)

Desse modo, diante da existência de precedentes contrários, da plausibilidade da alegação e constituindo finalidade do recurso especial a uniformização do entendimento sobre determinado dispositivo legal, de rigor a admissibilidade do recurso.

Constatada, portanto, a plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, apresenta-se dispensável o exame do restante em sede de mero juízo de admissibilidade recursal, conforme a exegese do disposto nas Súmulas nº 292 e 528 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003124-21.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ROSANA FRANCESCINI

Advogados do(a) APELANTE: SANDRA MARA BOLANHO PEREIRA DE ARAUJO - SP163096-A, VIVIANE DARINI TEIXEIRA - SP180472-A, EDIMEIA DOMINGUES DOS SANTOS - SP112488-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

EMENTA PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESAO A PARCELAMENTO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A DEMANDA. CONDENAÇÃO DA PARTE AUTORA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. PERÍODO DE VIGÊNCIA DA MP 766/2017. ENCARGO LEGAL ESTABELECIDO NO DL 1.025/69. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. 1. Cinge-se a controvérsia à condenação da parte autora no pagamento de honorários advocatícios em sede de ação anulatória com pedido de tutela antecipada para sustação de protesto de CDA. Na hipótese, a parte autora requereu a desistência da ação com a renúncia ao direito em que se funda a demanda, diante da adesão ao parcelamento da dívida tributária, o que foi devidamente homologado pelo Juízo a quo. 2. Em precedente firmado em caso análogo, essa C. Turma concluiu que o deslinde da controvérsia impõe a análise acerca do tipo da ação proposta e da legislação em vigor à época da renúncia. 3. No caso dos autos, consta que o requerimento de desistência da ação foi formulado pela parte autora em 15 de maio de 2017, em razão de sua adesão ao Programa de Recuperação Tributária - PRT, instituído pela MP n.º 766/2017. Portanto, à época do requerimento da desistência da ação, encontrava-se vigente a MP 766/2017, cuja vigência foi encerrada em 01/06/2017. 4. Enquanto vigente a MP n.º 766/2017, o art. 38 da Lei n.º 13.043/2014 teve seus efeitos suspensos. Portanto, inexistia, à época da renúncia, óbice na legislação para condenação do contribuinte em honorários advocatícios nas ações extintas por desistência fundada em razão de adesão a parcelamento tributário. Por sua vez, o art. 5º, §3º, do referido diploma normativo expressamente estabelecia que a desistência da ação em tais casos não exime o autor do pagamento dos honorários advocatícios. 5. Dessume-se da legislação que o encargo legal de 20%, estabelecido pelo Decreto-lei n.º 1.025/69, refere-se não somente à eventual sucumbência judicial do contribuinte (10%), mas também ao custeio de despesas administrativas da cobrança e da própria inscrição em dívida ativa (10%). Assim sendo, tendo em vista que o encargo legal previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 foi incluído no parcelamento no patamar de 10%, anteriormente ao ajuizamento de execução fiscal, trata-se de valor referente às despesas administrativas de cobrança e da inscrição em dívida, e não a eventual sucumbência judicial. Inocorrência de bis in idem. 6. Tendo em vista o tipo de ação judicial ajuizada, a inexistência de bis in idem, bem como a legislação de regência em vigor à época da desistência da ação, correta a sentença que condenou a parte autora nos honorários advocatícios, nos termos dos artigos 85 e 90 do CPC. 7. Inexiste supedâneo legal para o acolhimento do pedido recursal subsidiário concernente à redução do valor da condenação nos honorários advocatícios. Isso porque os honorários advocatícios já foram fixados no patamar mínimo previsto na legislação para a hipótese: 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, parágrafos 3º e 4º, combinado com o art. 90, ambos do CPC. 8. Apelação não provida.

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

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser admitido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC de 1973 (atual art. 1.029 do CPC).

O e. STF ainda não fixou entendimento sobre a matéria: "constitucionalidade do artigos 5º, §3º, e 15 da MP 766/1917".

Saliente-se que, "(...) sempre que se tratar de questão nova, sobre a qual ainda não se tenha fixado a jurisprudência, deve haver uma certa tolerância na admissão do recurso, como ressaltam decisões do STF (RTJ 38/574) e do STJ (AI 204-PR, DJU 05.10.1989, p. 15.479)" (Grinover, Ada Pellegrini, Gomes Filho, Antonio Magalhães, Fernandes, Antonio Scarance; Recursos no Processo Penal, 6ª ed. ver., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 214).

Dessa forma, de rigor o encaminhamento do recuso interposto ao STF para definição da interpretação jurídica a ser conferida à hipótese dos autos.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do STF, nos termos das Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5012092-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PACIENTE: DEJAIR ALVES DA SILVA

IMPETRANTE: CAIO FERRARIS, ENZO VASQUEZ CASAVOLA FACHINI, RAFAEL VALENTINI

Advogados do(a) PACIENTE: RAFAEL VALENTINI - SP350642, CAIO FERRARIS - SP389518, ENZO VASQUEZ CASAVOLA FACHINI - SP373949, ALEXANDRE PACHECO MARTINS - SP287370

Advogado do(a) IMPETRANTE: ALEXANDRE PACHECO MARTINS - SP287370

Advogado do(a) IMPETRANTE: ALEXANDRE PACHECO MARTINS - SP287370

Advogado do(a) IMPETRANTE: ALEXANDRE PACHECO MARTINS - SP287370

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO FLYING LOW

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de DEJAIR ALVES DA SILVA, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quinta Turma Julgadora que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão acostada aos autos (ID 90381308).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5012092-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PACIENTE: DEJAIR ALVES DA SILVA

IMPETRANTE: CAIO FERRARIS, ENZO VASQUEZ CASAVOLA FACHINI, RAFAEL VALENTINI

Advogados do(a) PACIENTE: RAFAEL VALENTINI - SP350642, CAIO FERRARIS - SP389518, ENZO VASQUEZ CASAVOLA FACHINI - SP373949, ALEXANDRE PACHECO MARTINS - SP287370

Advogado do(a) IMPETRANTE: ALEXANDRE PACHECO MARTINS - SP287370

Advogado do(a) IMPETRANTE: ALEXANDRE PACHECO MARTINS - SP287370

Advogado do(a) IMPETRANTE: ALEXANDRE PACHECO MARTINS - SP287370

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO FLYING LOW

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de DEJAIR ALVES DA SILVA, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quinta Turma Julgadora que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão acostada aos autos (ID 90381308).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5012092-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PACIENTE: DEJAIR ALVES DA SILVA

IMPETRANTE: CAIO FERRARIS, ENZO VASQUEZ CASAVOLA FACHINI, RAFAEL VALENTINI

Advogados do(a) PACIENTE: RAFAEL VALENTINI - SP350642, CAIO FERRARIS - SP389518, ENZO VASQUEZ CASAVOLA FACHINI - SP373949, ALEXANDRE PACHECO MARTINS - SP287370

Advogado do(a) IMPETRANTE: ALEXANDRE PACHECO MARTINS - SP287370

Advogado do(a) IMPETRANTE: ALEXANDRE PACHECO MARTINS - SP287370

Advogado do(a) IMPETRANTE: ALEXANDRE PACHECO MARTINS - SP287370

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO FLYING LOW

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de DEJAIR ALVES DA SILVA, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quinta Turma Julgadora que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão acostada aos autos (ID 90381308).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Intímem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5012092-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PACIENTE: DEJAIR ALVES DA SILVA

IMPETRANTE: CAIO FERRARIS, ENZO VASQUEZ CASAVOLA FACHINI, RAFAEL VALENTINI

Advogados do(a) PACIENTE: RAFAEL VALENTINI - SP350642, CAIO FERRARIS - SP389518, ENZO VASQUEZ CASAVOLA FACHINI - SP373949, ALEXANDRE PACHECO MARTINS - SP287370

Advogado do(a) IMPETRANTE: ALEXANDRE PACHECO MARTINS - SP287370

Advogado do(a) IMPETRANTE: ALEXANDRE PACHECO MARTINS - SP287370

Advogado do(a) IMPETRANTE: ALEXANDRE PACHECO MARTINS - SP287370

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO FLYING LOW

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de DEJAIR ALVES DA SILVA, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quinta Turma Julgadora que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão acostada aos autos (ID 90381308).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Intímem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022862-56.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: WALTER ALVES DE SIQUEIRA

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA DA COSTA CERVIERI - SP108924-A, DENNIS MARTINS BARROSO - SP198154-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, conforme certidão ID 90514053.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5008124-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
PACIENTE: LUCIANA CRISTINA CARRIEL MARCOS
IMPETRANTE: TIAGO VINICIUS RUFINO MARTINHO, EDMILSON CARLOS ROMANINI FILHO
Advogados do(a) PACIENTE: TIAGO VINICIUS RUFINO MARTINHO - MS14135, EDMILSON CARLOS ROMANINI FILHO - MS20894
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TRÊS LAGOAS/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de Luciana Cristina Carriel Marcos, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela egrégia Quinta Turma deste Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifei):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a")."

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, salvo se intempestivo.

**De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente."*

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão ID 90381300.

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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5008124-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
PACIENTE: LUCIANA CRISTINA CARRIEL MARCOS
IMPETRANTE: TIAGO VINICIUS RUFINO MARTINHO, EDMILSON CARLOS ROMANINI FILHO
Advogados do(a) PACIENTE: TIAGO VINICIUS RUFINO MARTINHO - MS14135, EDMILSON CARLOS ROMANINI FILHO - MS20894
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TRÊS LAGOAS/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de Luciana Cristina Carriel Marcos, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela egrégia Quinta Turma deste Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifei):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a").

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, salvo se intempestivo.

**De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente."*

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão ID 90381300.

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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno.

Intímem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5032038-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
PACIENTE: LAZY MARIA GREGORI DE LIMA
IMPETRANTE: ARTHUR CARUSO JUNIOR
Advogado do(a) PACIENTE: ARTHUR CARUSO JUNIOR - SP57925
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

DECISÃO

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de Lazy Maria Gregori de Lima, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela egrégia Quinta Turma deste Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifei):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a").

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, salvo se intempestivo.

**De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente."*

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão ID 90382240.

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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno.

Intímem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 65840/2019

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006560-84.2015.4.03.6119/SP

	2015.61.19.006560-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	CLAUDINEI FERREIRA
ADVOGADO	:	SP230107 MAURICIO AQUINO RIBEIRO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CLAUDINEI FERREIRA
ADVOGADO	:	SP230107 MAURICIO AQUINO RIBEIRO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG.	:	00065608420154036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

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

DECIDIDO.

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

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

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

Presente, portanto, a plausibilidade do direito vindicado.

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

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

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

Intimem-se.

Após, retomemos autos ao Gabinete da Conciliação.

São Paulo, 15 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0034924-95.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.034924-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LUIS ANTONIO FRANCO
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
	:	SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
	:	SP188752 LARISSA BORETTI MORESSI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG.	:	10025293220168260125 2 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

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

DECIDIDO.

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

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

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

Presente, portanto, a plausibilidade do direito vindicado.

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

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

Oficie-se a autarquia, servindo cópia desta decisão como ofício.

Intimem-se.

Após, retomemos autos ao NUGE.

São Paulo, 20 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

	2018.03.99.012285-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA APARECIDA PIVA CORTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
	:	SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
	:	SP188752 LARISSA BORETTI MORESSI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAL SP
No. ORIG.	:	10008873020178260144 1 Vr CONCHAL/SP

DECISÃO

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

D E C I D O.

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

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

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

Presente, portanto, a plausibilidade do direito vindicado.

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

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

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

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

Intimem-se.

Após, retomemos autos ao NUGE.

São Paulo, 20 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00004 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0007178-24.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.007178-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
PARTE AUTORA	:	MAGALY ANTONIA APARECIDA DE MORAES
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
	:	SP188752 LARISSA BORETTI MORESSI
	:	SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG.	:	40006063120138260510 1 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

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

D E C I D O.

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

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

Com efeito, vê-se que a decisão proferida pelo Tribunal assentou a existência do direito à concessão do benefício assistencial, o que se fez pelo reconhecimento do preenchimento de todos os requisitos legais necessários à implantação do aludido benefício. Presente, portanto, a plausibilidade do direito vindicado.

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

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

Ante o exposto, **DEFIRO** o requerimento, determinando ao INSS seja concedido ao segurado o benefício assistencial, nos termos do acórdão recorrido, no prazo de 30 (trinta) dias.

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

Intimem-se.

Após, retomemos autos ao NUGE.

São Paulo, 20 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038473-50.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.038473-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP173705 YVES SANFELICE DIAS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JERONIMO APARECIDO CANTERO
ADVOGADO	:	SP104254 AMILTON LUIZ ANDREOTTI
No. ORIG.	:	16.00.00052-1 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

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

previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição.

DECIDO.

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

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

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

Presente, portanto, a plausibilidade do direito vindicado.

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

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

Oficie-se a autarquia, servindo cópia desta decisão como ofício.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao Gabinete da Conciliação.

São Paulo, 21 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00006 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000817-61.2013.4.03.6120/SP

	2013.61.20.000817-8/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	: VALDEMIR SANTOS SILVA
ADVOGADO	: SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00008176120134036120 2 Vt ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Folhas 363: Reitere-se o despacho de folhas 359, destacando ser dever da autarquia o cumprimento de decisão judicial anteriormente proferida, sob pena de crime de desobediência.

Intime-se.

Após, retornemos autos ao NUGE.

São Paulo, 20 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0035882-35.2008.4.03.6301/SP

	2008.63.01.035882-5/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP248603 PRISCILA FIALHO TSUTSUI e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANTONIO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: SP113140 ANASTACIA VICENTINA SEREFOGLON INOUE e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP > 1ª SSJ > SP
No. ORIG.	: 00358823520084036301 7V Vt SAO PAULO/SP

DESPACHO

Folhas 378/379: Observo que, a despeito da determinação de imediata implantação do benefício, consoante decisão de folhas 375/375-verso, não há nos autos notícia acerca de seu cumprimento. Assim, determino expedição de ofício para imediato cumprimento da ordem. Na instrução do ofício, deverá ser inserida cópia digitalizada da decisão supra, bem assim solicitado que venha aos autos informação acerca de seu atendimento.

Cumpra-se, com urgência.

Após, retornemos autos ao NUGE.

São Paulo, 21 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5004631-23.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MONTE CRISTO VIGILANCIA E SEGURANCA EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELANTE: ADILSON SANTANA DOS SANTOS - SP365969-A, VINICIUS PAVANI RODRIGUES DE CARVALHO - SP164086-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102 da Constituição Federal, interposto por **MONTE CRISTO VIGILANCIA E SEGURANCA EIRELI - EPP** contra decisão monocrática. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento de suas alegações expostas em suas razões de recorrer.

Decido.

Impende esclarecer inicialmente, considerando os artigos 1.030 do CPC e 22 do Regimento Interno desta Corte, que a atribuição desta Vice-Presidência restringe-se, tão somente, à análise de admissibilidade recursal. Consistindo na verificação: 1. Do cumprimento dos requisitos gerais de admissibilidade; e 2. Da adequação do julgado com a jurisprudência da Corte Superior.

Pois bem, no caso em comento, o recurso não deve ser admitido, verifica-se a existência de óbice intransponível ao trânsito recursal.

Com efeito, o inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "causas decididas, em única ou última instância (...)".

Verifica-se, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil.

Contra tal decisão é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso extraordinário não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Conforme orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

Assim é o entendimento do Pretório Excelso:

Ementa: AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ELEITORAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS DE CAMPANHA. DESAPROVAÇÃO. SUPOSTA NULIDADE DA INTIMAÇÃO. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE JULGOU EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF. ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS DA COMPETÊNCIA DE OUTROS TRIBUNAIS. MATÉRIA SEM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 181. RE 598.365. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(ARE 1037001 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 31-08-2017 PUBLIC 01-09-2017)

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

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5004684-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
PACIENTE: ANDRE DE ALMEIDA MUNIZ, ADRIANA MANCINI
IMPETRANTE: RAPHAEL SOARES ASTINI, JOSE CARLOS ASTINI JUNIOR
Advogados do(a) PACIENTE: RAPHAEL SOARES ASTINI - SP332308, JOSE CARLOS ASTINI JUNIOR - SP79150
Advogados do(a) PACIENTE: JOSE CARLOS ASTINI JUNIOR - SP79150, RAPHAEL SOARES ASTINI - SP332308
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

DECISÃO

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de André de Almeida Muniz e Adriana Mancini, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela egrégia Quinta Turma deste Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifei):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a").

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, salvo se intempestivo.

**De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente."*

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão ID 90381328.

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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5004684-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
PACIENTE: ANDRE DE ALMEIDA MUNIZ, ADRIANA MANCINI
IMPETRANTE: RAPHAEL SOARES ASTINI, JOSE CARLOS ASTINI JUNIOR
Advogados do(a) PACIENTE: RAPHAEL SOARES ASTINI - SP332308, JOSE CARLOS ASTINI JUNIOR - SP79150
Advogados do(a) PACIENTE: JOSE CARLOS ASTINI JUNIOR - SP79150, RAPHAEL SOARES ASTINI - SP332308
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de André de Almeida Muniz e Adriana Mancini, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela egrégia Quinta Turma deste Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifêi):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a")."

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, salvo se intempestivo.

**De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente."*

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão ID 90381328.

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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009974-24.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: BRAMIND BRASIL MINERACAO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, BRATA - BRASILIA TRANSPORTE E MANUTENCAO AERONAUTICA S/A, BRATUR BRASILIA TURISMO LTDA, CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA, EXPRESSO BRASILIA LTDA, HOTEL NACIONALS S/A, LOCAVEL LOCADORA DE VEICULOS BRASILIA LTDA, POLIFABRICA FORMULARIOS E UNIFORMES LTDA - ME, ARAES AGROPASTORIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **BRAMIND BRASIL MINERACAO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA e outras** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Impende esclarecer inicialmente, considerando os artigos 1.030 do CPC e 22 do Regimento Interno desta Corte, que a atribuição desta Vice-Presidência restringe-se, tão somente, à análise de admissibilidade recursal. Consistindo na verificação: 1. Do cumprimento dos requisitos gerais de admissibilidade; e 2. Da adequação do julgado com a jurisprudência da Corte Superior.

No caso dos autos, a recorrente manejou este agravo de instrumento em face de decisão, proferida em embargos à execução fiscal, que indeferiu pedido de exibição de documento.

Alega a recorrente a necessidade de intimação do administrador judicial da massa falida para apresentar a documentação.

O órgão colegiado desta Corte Regional confirmou a decisão singular.

Foram analisadas detidamente as circunstâncias fáticas do caso concreto.

O acórdão hostilizado consignou que a recorrente tem acesso aos documentos requeridos, sendo seu ônus tais comprovações.

Por primeiro, no que pertine à alegação de suposta violação ao art. 1.022 do CPC, uma vez que a decisão recorrida analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, não se deve confundir obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, conforme entendimento pacífico do E. STJ.

Por oportuno, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AFASTADA VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. MERA INSATISFAÇÃO COMO RESULTADO DO JULGADO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA APÓS A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. DESCABIMENTO.

1. Não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, tal lhe foi apresentada.

2. Como claramente se observa, não se trata de omissão, contradição ou obscuridade, tampouco correção de erro material, mas sim de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses dos recorrentes.

(...)

(REsp 1633331/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 30/11/2016)

No mais, o entendimento emanado desta Corte harmoniza-se com a jurisprudência da Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. SUPOSTA OFENSA AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. JUNTADA DE CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. ÔNUS DE ILIDIR A PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA QUE COMPETE AO CONTRIBUINTE.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade, contradição ou erro material, não fica caracterizada ofensa aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015.

2. "A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidí-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia" (AgInt no REsp 1580219/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 12/09/2016).

3. Embargos de declaração acolhidos. Agravo conhecido para dar parcial provimento ao recurso especial.

(EDcl no AgInt no AREsp 1203836/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 11/04/2018)

Outrossim, destaca-se que para chegar à conclusão em sentido contrário do quanto consignado por esta Corte, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento do conteúdo fático-probatório, cuja pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

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

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5009730-95.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: BRAMIND BRASIL MINERACAO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, BRATUR BRASILIA TURISMO LTDA, HOTEL NACIONAL S/A, LOCAVEL LOCADORA DE VEICULOS BRASILIA LTDA, POLIFABRICA FORMULARIOS E UNIFORMES LTDA - ME, ARAES AGROPASTORIL LTDA, LOTAXI TRANSPORTES URBANOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **BRAMIND BRASIL MINERACAO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA e outras** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Impende esclarecer inicialmente, considerando os artigos 1.030 do CPC e 22 do Regimento Interno desta Corte, que a atribuição desta Vice-Presidência restringe-se, tão somente, à análise de admissibilidade recursal. Consistindo na verificação: 1. Do cumprimento dos requisitos gerais de admissibilidade; e 2. Da adequação do julgado com a jurisprudência da Corte Superior.

No caso dos autos, a recorrente manejou este agravo de instrumento em face de decisão, proferida em embargos à execução fiscal, que indeferiu pedido de exibição de documento.

Alega a recorrente a necessidade de intimação do administrador judicial da massa falida para apresentar a documentação.

O órgão colegiado desta Corte Regional **confirmou** a decisão singular.

Foram analisadas detidamente as circunstâncias fáticas do caso concreto.

O acórdão hostilizado consignou que a recorrente tem acesso aos documentos requeridos, sendo seu ônus tais comprovações.

Por primeiro, no que pertine à alegação de suposta violação ao art. 1.022 do CPC, uma vez que a decisão recorrida analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, não se deve confundir obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, conforme entendimento pacífico do E. STJ.

Por oportuno, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AFASTADA VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. MERA INSATISFAÇÃO COMO RESULTADO DO JULGADO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA APÓS A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. DESCABIMENTO.

1. Não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, tal lhe foi apresentada.

2. Como claramente se observa, não se trata de omissão, contradição ou obscuridade, tampouco correção de erro material, mas sim de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses dos recorrentes.

(...)

(REsp 1633331/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 30/11/2016)

No mais, o entendimento emanado desta Corte harmoniza-se com a jurisprudência da Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. SUPOSTA OFENSA AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. JUNTADA DE CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. ÔNUS DE ILIDIR A PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA QUE COMPETE AO CONTRIBUINTE.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade, contradição ou erro material, não fica caracterizada ofensa aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015.

2. "A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidí-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia" (AgInt no REsp 1580219/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 12/09/2016).

3. Embargos de declaração acolhidos. Agravo conhecido para dar parcial provimento ao recurso especial.

(EDcl no AgInt no AREsp 1203836/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 11/04/2018)

Outrossim, destaca-se que para chegar à conclusão em sentido contrário do quanto consignado por esta Corte, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento do conteúdo fático-probatório, cuja pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

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

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5019893-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PACIENTE: JORGE LUIZ DE SOUZA JUNIOR

IMPETRANTE: ALEX SANDRO OCHSENDORF, MAYARA GIL FONSECA, NICOLLE COSTA DO ESPIRITO SANTO

Advogados do(a) PACIENTE: NICOLLE COSTA DO ESPIRITO SANTO - SP365799, ALEX SANDRO OCHSENDORF - SP162430, MAYARA GIL FONSECA - SP364786

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

DECISÃO

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de Jorge Luiz de Souza Júnior, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela egrégia Décima Primeira Turma deste Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifei):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a").

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, **salvo se intempestivo**.

*De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente."

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão ID 90383982.

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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5019893-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PACIENTE: JORGE LUIZ DE SOUZA JUNIOR

IMPETRANTE: ALEX SANDRO OCHSENDORF, MAYARA GIL FONSECA, NICOLLE COSTA DO ESPIRITO SANTO

Advogados do(a) PACIENTE: NICOLLE COSTA DO ESPIRITO SANTO - SP365799, ALEX SANDRO OCHSENDORF - SP162430, MAYARA GIL FONSECA - SP364786

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de Jorge Luiz de Souza Júnior, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela egrégia Décima Primeira Turma deste Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifei):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a").

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, **salvo se intempestivo**.

*De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente."

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão ID 90383982.

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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5019893-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PACIENTE: JORGE LUIZ DE SOUZA JUNIOR

IMPETRANTE: ALEX SANDRO OCHSENDORF, MAYARA GIL FONSECA, NICOLLE COSTA DO ESPIRITO SANTO

Advogados do(a) PACIENTE: NICOLLE COSTA DO ESPIRITO SANTO - SP365799, ALEX SANDRO OCHSENDORF - SP162430, MAYARA GIL FONSECA - SP364786

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de Jorge Luiz de Souza Júnior, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela egrégia Décima Primeira Turma deste Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifei):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a").

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, salvo se intempestivo.

**De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente."*

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão ID 90383982.

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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5152329-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIO CEZAR CONDE AIRES

Advogados do(a) APELADO: RUSLAN BARCHECHEN CORDEIRO - SP168381-N, CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA - SP65284-A, LUIS FERNANDO ROVEDA - SP288332-A, VICTOR MENDES DE AZEVEDO SILVA - SP305743-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RECURSO ESPECIAL

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte em que se discute a possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do RGPS de caráter substitutivo da renda (auxílio doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente, em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Ademais, verifico que a *Quaestio Iuris*, trazida à baila, foi afetada aos Recursos Especiais nº 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, vinculados ao Tema 1013, a serem julgados pelo rito dos recursos repetitivos, razão pela qual determino a suspensão do feito, até o julgamento derradeiro dos paradigmas.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030321-78.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: PEDRO JOSE DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEILA APARECIDA REIS - SP178713-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de setembro de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018188-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DEBORA LETICIA FAUSTINO - SP290549-A
AGRAVADO: DIAS & JUNDI REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA - EPP, ALFREDO DIAS DE SOUZA MERCADO EIRELI, ALFREDO DIAS DE SOUZA, JESSICA JUNDI BARRUECO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: ADEMIR BARRUECO JUNIOR - SP226471-N

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **JESSICA JUNDI BARRUECO** contra decisão monocrática.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento de suas alegações expostas em suas razões de recorrer.

Decido.

Impende esclarecer inicialmente que, Considerando os artigos 1.030 do CPC e 22 do Regimento Interno desta Corte, que a atribuição desta Vice-Presidência restringe-se, tão somente, à análise de admissibilidade recursal. Consistindo na verificação: 1. Do cumprimento dos requisitos gerais de admissibilidade; e 2. Da adequação do julgado como jurisprudência da Corte Superior.

Pois bem, no caso em comento, o recurso não deve ser admitido, verifica-se a existência de óbice intransponível ao trânsito recursal.

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

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

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

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais, *in verbis*:

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELO NOBRE INTERPOSTO CONTRA JULGAMENTO MONOCRÁTICO. NÃO ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281/STF.

1. *"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada" (Súmula 281/STF).*

2. *No caso, o recurso especial foi interposto contra decisão monocrática proferida na instância inferior.*

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

(AgInt no AREsp 858.787/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 12/08/2016)

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

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003439-91.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: RITA DE CASSIA ARIENTI LAZARO DE MOTTA MAIA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA JOSE GIANNELLA CATALDI - SP66808-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Por ora, determino a suspensão do feito até o julgamento final do REsp nº 1.799.305/PE e do REsp nº 1.808.156/SP, vinculados ao tema nº 1.011, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001772-68.2017.4.03.6119
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FAB PISOS ELEVADOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GLACON CISCATO - SP198179-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de setembro de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026245-11.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: OSVALDO PAES DE ARRUDA
Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão tratada no presente recurso especial é objeto da Controvérsia nº 51/STJ, criada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, com o escopo de verificar a aplicação, revisão ou distinção do Tema nº 692/STJ, objetivando a definição da tese consistente em ser devida, ou não, a devolução pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, dos valores percebidos do INSS em virtude de decisão judicial de natureza precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Ante o exposto, determino a suspensão do exame de admissibilidade do recurso especial até o deslinde final da questão.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000416-06.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIANE MARIA DE FREITAS MENDES
Advogado do(a) APELADO: MARCELA CASTRO MAGNO DE ARAUJO - SP235864-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Por ora, determino a suspensão do feito até o julgamento final do REsp nº 1.799.305/PE e do REsp nº 1.808.156/SP, vinculados ao tema nº 1.011, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026251-18.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SAUL RIBEIRO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão tratada no presente recurso especial é objeto da Controvérsia nº 51/STJ, criada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, com o escopo de verificar a aplicação, revisão ou distinção do Tema nº 692/STJ, objetivando a definição da tese consistente em ser devida, ou não, a devolução pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, dos valores percebidos do INSS em virtude de decisão judicial de natureza precatória, que venha a ser posteriormente revogada.

Ante o exposto, determino a suspensão do exame de admissibilidade do recurso especial até o deslinde final da questão.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5020726-88.2018.4.03.6100
APELANTE: GOMES E MIRANDEZ RESTAURANTE, LANCHONETE, PIZZARIA E CONVENIÊNCIAS LTDA., SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SÃO PAULO, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: CARIM CARDOSO SAAD - SP114278-A
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A, DANIELA MATHEUS BATISTA SATO - SP186236-A
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SÃO PAULO, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, GOMES E MIRANDEZ RESTAURANTE, LANCHONETE, PIZZARIA E CONVENIÊNCIAS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: DANIELA MATHEUS BATISTA SATO - SP186236-A, CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) APELADO: CARIM CARDOSO SAAD - SP114278-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de setembro de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017393-95.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARCELLA EDUARDA BRASÍLIO GALVAO, M. B. G., SILMARA APARECIDA BRASÍLIO GALVAO
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSANGELA APARECIDA XISTO SOARES - SP85062
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSANGELA APARECIDA XISTO SOARES - SP85062
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSANGELA APARECIDA XISTO SOARES - SP85062
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão tratada no presente recurso especial é objeto da Controvérsia nº 51/STJ, criada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, com o escopo de verificar a aplicação, revisão ou distinção do Tema nº 692/STJ, objetivando a definição da tese consistente em ser devida, ou não, a devolução pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, dos valores percebidos do INSS em virtude de decisão judicial de natureza precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Ante o exposto, determino a suspensão do exame de admissibilidade do recurso especial até o deslinde final da questão.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009197-09.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PERALTA COMERCIO E INDUSTRIA LTDA
Advogados do(a) APELADO: ANDRE ALEXANDRE ELIAS - SP191957-A, DECIO PEREZ JUNIOR - SP200995-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 65842/2019
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000886-56.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.000886-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	JOHNSON E JOHNSON PRODUTOS PROFISSIONAIS LTDA
ADVOGADO	:	RJ176186 THAISSANUNES DE LEMOS SILVA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARAGOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00008865620134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 476: Intime-se o recorrente Johnson & Johnson do Brasil Indústria e Comércio de Produtos para Saúde para que, no prazo de 5 (cinco) dias, regularize sua representação processual, tendo em vista que a subscritora dos recursos excepcionais não está constituída nos autos.

São Paulo, 03 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007616-83.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.007616-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP106666B WANIA MARIA ALVES DE BRITO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CONCESSIONARIA DA LINHA 4 DO METRO DE SAO PAULO S/A
ADVOGADO	:	SP222832 CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO e outro(a)
No. ORIG.	:	00076168320134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a recorrente Concessionária da Linha 4 do Metrô de São Paulo S.A. para que, no prazo de 5 (cinco) dias, regularize suas razões recursais, com a aposição da assinatura, tendo em vista a certidão de fl. 1370.

São Paulo, 03 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025750-03.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.025750-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	BANCO MERRILL LYNCH DE INVESTIMENTOS S/A
ADVOGADO	:	SP113570 GLAUCIA MARIA LAUETTA FRASCINO e outro(a)
	:	SP234916 PAULO CAMARGO TEDESCO
	:	SP208452 GABRIELA SILVA DE LEMOS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00257500320094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a impetrante Banco Merrill Lynch de Investimentos S/A para que, no prazo de 5 (cinco) dias, regularize sua representação processual, tendo em vista que, conforme alegado pela União Federal na petição de fls. 492, a procuração não outorga poderes especiais necessários para desistir da ação às subscritoras da petição de fls. 455.

São Paulo, 03 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010437-26.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.010437-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	RI HAPPY BRINQUEDOS LTDA
ADVOGADO	:	SP117183 VALERIA ZOTELLI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEIÇÃO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00104372620144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 716: Intime-se a recorrente RI Happy Brinquedos S.A. para que, no prazo de 5 (cinco) dias, regularize sua representação processual, tendo em vista ausência de instrumento de mandato com outorga de poderes a procuradora subscritora dos recursos excepcionais interpostos.

São Paulo, 03 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010875-63.2012.4.03.6119/SP

	2012.61.19.010875-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	LUQUITA IND/ E COM/ DE ACRILICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP117750 PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00108756320124036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fl. 201: A UNIÃO FEDERAL requer o desamparamento dos autos de execução fiscal e remessa ao juízo de origem para seu regular prosseguimento.

Defiro, tendo em vista que o recurso especial interposto não é dotado de efeito suspensivo. Salienta-se que o julgamento da apelação nestes embargos à execução, bem como a decisão em primeira instância, foram desfavoráveis à parte contribuinte.

Traslade-se cópia da sentença (fls. 142/143), do acórdão (fl. 176), bem como da petição de fl. 201 e desta decisão para os autos executivos.

Após o cumprimento da medida, venhamos autos conclusos para o juízo de admissibilidade recursal.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

	2008.61.82.004725-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	MANUEL GOMES DE AZEVEDO
ADVOGADO	:	SP146790 MAURICIO RIZOLI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MANUEL GOMES DE AZEVEDO
ADVOGADO	:	SP146790 MAURICIO RIZOLI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO(A)	:	FLIPER ESTRELA COM/ E LOCAÇÃO DE APARELHOS ELETRÔNICOS LTDA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00047251320084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl 162/verso: A União requer o desamparamento dos autos de execução fiscal e remessa ao juízo de origem para regular prosseguimento.

Deferido, tendo em vista que os recursos excepcionais não são recebidos no efeito suspensivo.

Extraia-se cópia da execução fiscal e apense-se aos presentes autos de embargos, como expediente.

Após o cumprimento da medida, retomemos autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016129-75.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.016129-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	CPW BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP206993 VINICIUS JUCA ALVES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00044864620058260101 1 Vr CACAPAVA/SP

DESPACHO

Fl 640: A UNIÃO FEDERAL requer o desamparamento dos autos de execução fiscal e remessa ao juízo de origem para seu regular prosseguimento.

Deferido, tendo em vista que os recursos especial e extraordinário interpostos não são dotados de efeito suspensivo. Salienta-se que o julgamento da apelação nestes embargos à execução, bem como a decisão em primeira instância, foram desfavoráveis à parte contribuinte.

Traslade-se cópia da sentença (fl. 533/535), do acórdão (fl. 595), bem como da petição de fl. 640 e desta decisão para os autos executivos.

Após o cumprimento da medida, venhamos autos conclusos para o juízo de admissibilidade recursal.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004188-72.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARLI SILVA VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: RAFAELA CRISTINA DE ASSIS AMORIM - MS15387-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte em que se discute a possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do RGPS de caráter substitutivo da renda (auxílio doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente, em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Ademais, verifico que a *Quaestio Iuris*, trazida à baila, foi afetada aos Recursos Especiais nº 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, vinculados ao Tema 1013, a serem julgados pelo rito dos recursos repetitivos, razão pela qual determino a suspensão do feito, até o julgamento derradeiro dos paradigmas.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261466-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVONE APARECIDA ROSA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALEXANDRE DA SILVA - SP212822-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte em que se discute a possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do RGPS de caráter substitutivo da renda (auxílio doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente, em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Ademais, verifico que a *Quaestio Iuris*, trazida à baila, foi afetada aos Recursos Especiais nº 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, vinculados ao Tema 1013, a serem julgados pelo rito dos recursos repetitivos, razão pela qual determino a suspensão do feito, até o julgamento derradeiro dos paradigmas.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003674-80.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALZIRA SOARES DO ESPIRITO SANTO
Advogado do(a) APELADO: FABIO GOMES DE OLIVEIRA - SP303418-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.
Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003924-07.2017.4.03.6114
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELETRICA UNIAO MATERIAIS ELETRICOS E HIDRAULICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: ANDREA HERNANDES DE OLIVEIRA - SP292153, MIRELLA MARQUES - SP325105, ENRICO SALZANO FILHO - SP261322

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005025-78.2018.4.03.6103
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOJAO JACAREI COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA
Advogado do(a) APELADO: VINICIUS VICENTIN CACCAVALI - SP330079-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de setembro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007365-46.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: M. E. N. B., M. C. N. B., RAYANE KETHIN NASCIMENTO BARROS, M. H. N. B.
REPRESENTANTE: ALESSANDRA APARECIDA BARROS
Advogado do(a) APELADO: JOANA DANTAS FREIRIAS - SP303005-A,
Advogado do(a) APELADO: JOANA DANTAS FREIRIAS - SP303005-A,
Advogado do(a) APELADO: JOANA DANTAS FREIRIAS - SP303005-A,
Advogado do(a) APELADO: JOANA DANTAS FREIRIAS - SP303005-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001719-17.2017.4.03.6110
APELANTE: AGROZOTEC INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: ROBERY BUENO DA SILVEIRA - SP303253-N
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de setembro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5058871-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOÃO VITOR GALVÃO DE FRANÇA
REPRESENTANTE: ANALUCIA SANDY
Advogado do(a) APELADO: NORBERTO RINALDO MARTINI - SP347065-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000722-24.2018.4.03.6102
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CCM INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, SLCLINSPECOES, SOLDAGENS E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MICHAEL ANTONIO FERRARI DA SILVA - SP209957-A, JOAO PEDRO CAZERTA GABARRA - SP304415-A
Advogados do(a) APELADO: MICHAEL ANTONIO FERRARI DA SILVA - SP209957-A, JOAO PEDRO CAZERTA GABARRA - SP304415-A

VISTA- CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de setembro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028393-68.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: L. D. S. N.
REPRESENTANTE: JESSICA FERNANDA DOS SANTOS VOLTANI
Advogados do(a) APELADO: FABIO JUNIOR APARECIDO PIO - SP275674-N, CARLOS CESAR DO PRADO CASTRO - SP342953-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000400-51.2017.4.03.6130
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HEWITTE EQUIPAMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: KARINA DE OLIVEIRA GUIMARAES MENDONCA - SP304066

VISTA- CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de setembro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000158-06.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: CLEIDE APARECIDA TOBIAS SANTINI
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003028-25.2017.4.03.6126
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: BASF POLIURETANOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, RODRIGO CESAR DE OLIVEIRA MARINHO - SP233248-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de setembro de 2019

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0019283-61.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SURF CO.LTDA
Advogado do(a) APELADO: LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Por ora, tendo em vista a afetação específica do **tema** aqui discutido pelo C. STF, determino o sobrestamento do feito até decisão final no **RE 592.616, tema 118 - Inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055974-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WALDIR CAMPANUCHI
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002227-60.2017.4.03.6110
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IPANEMA DISTRIBUIDORA LTDA, DROGA LEO CENTRO LTDA, DROGA LEO CENTRO LTDA, FARMA PONTE ADMINISTRADORA DE CONVENIOS LTDA. - EPP, DROGARIA DO DIVINO DE SAO ROQUE LTDA - EPP, PANIFICADORA BELLO PAO LIMITADA - EPP, CARAMANTI - ADMINISTRACAO DE BENS LTDA. - ME
Advogados do(a) APELADO: TIAGO CAMPOS ROSA - SP190338-A, RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A
Advogados do(a) APELADO: TIAGO CAMPOS ROSA - SP190338-A, RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A
Advogados do(a) APELADO: TIAGO CAMPOS ROSA - SP190338-A, RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A
Advogados do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A, TIAGO CAMPOS ROSA - SP190338-A
Advogados do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A, TIAGO CAMPOS ROSA - SP190338-A
Advogados do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A, TIAGO CAMPOS ROSA - SP190338-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 65844/2019

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0013287-37.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.013287-4/SP
RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	: LUCIA DE SOUZA ROSA OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP242054 RODRIGO CORREANASARIO DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1º SSJ->SP
No. ORIG.	: 00132873720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Folhas 233: Defiro.
Intime-se.
Após, conclusos.

São Paulo, 12 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003177-39.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.003177-6/SP
RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: BANCO ITAU S/A
ADVOGADO	: SP038652 WAGNER BALERA
	: SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO
Intime-se a embargada para, querendo, apresentar impugnação aos embargos de declaração.
Após, considerando os argumentos da embargante, certifique a secretaria a existência ou não de intimação pessoal da União para apresentar contrarrazões.

São Paulo, 09 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0019479-08.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.019479-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CLAUDINEI STORTI
ADVOGADO	:	SP244122 DANIELA CRISTINA FARIA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG.	:	12.00.00041-2 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DESPACHO

Folhas 500: Nada a prover. As providências relativas à execução provisória do julgado competem exclusivamente à parte interessada, prescindindo de deferimento deste órgão. Compete à parte, a seu critério, dirigir o seu requerimento, devidamente instruído, ao Juízo competente para o processo de execução.

Intime-se.

Após, retornemos autos ao NUGE.

São Paulo, 16 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0674831-96.1991.4.03.6100/SP

	98.03.071156-3/SP
--	-------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDANACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	BANCO GMAC S/A
ADVOGADO	:	SP138481 TERCIO CHIAVASSA
SUCEDIDO(A)	:	BANCO GENERAL MOTORS S/A
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	91.06.74831-7 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 276: Defiro vista dos autos fora do cartório, pelo prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 09 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00005 APELAÇÃO CÍVEL N° 0015219-77.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.015219-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	AMANDA APARECIDA FRANCISCO CAMILO incapaz
ADVOGADO	:	SP297176 FABIANA ZANÃO CALIMAN
No. ORIG.	:	14.00.00159-3 1 Vr ITUVERAVA/SP

DESPACHO

Ciência à parte autora do quanto informado pelo INSS às folhas 205. Prazo de cinco dias.

Após, retornemos autos para o juízo de admissibilidade do recurso especial interposto às folhas 178/192.

São Paulo, 12 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00006 APELAÇÃO CÍVEL N° 0021367-60.2001.4.03.6100/SP

	2001.61.00.021367-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	PORTO SEGURO SEGURO SAUDE S/A
ADVOGADO	:	SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
	:	SP220925 LEONARDO AUGUSTO ANDRADE
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDANACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DESPACHO

Intime-se a recorrente Porto Seguro Seguro Saúde S/A, para que, no prazo de 10 (dez) dias, se manifeste acerca dos documentos de fs. 943/956.

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

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00007 APELAÇÃO CÍVEL N° 0003197-18.2013.4.03.6133/SP

	2013.61.33.003197-8/SP
RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: FABRICA DE TINTAS AMY LTDA e outro(a)
	: SABINA FRANCISCA PEREIRA
ADVOGADO	: SP100580 LUIS CLAUDIO DE ANDRADE ASSIS e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 00031971820134036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Intime-se a parte recorrente, para que, no prazo de 5 (cinco) dias, promova a assinatura das razões recursais, tendo em vista a ausência de certificação de autenticidade dos documentos de fs. 327 e 336.

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

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00008 APELAÇÃO CÍVEL N° 0009016-06.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.009016-4/SP
RELATOR	: Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: MOMENTUM EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO	: SP236237 VINICIUS DE BARROS e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	: 00090160620114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a recorrida Momentum Empreendimentos Imobiliários LTDA para que, no prazo de 10 (dez) dias, se manifeste acerca do pronunciamento da União Federal (fs. 292/305).

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL N° 0005756-70.2015.4.03.6102/SP

	2015.61.02.005756-1/SP
RELATOR	: Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: TV STUDIOS DE RIBEIRAO PRETO LTDA
ADVOGADO	: SP222832 CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	: 00057567020154036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fl. 547: defiro vista dos autos, pelo prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5015055-51.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA CELINA IZAAC DA ROCHA
Advogados do(a) AGRAVADO: ANTONIO RODRIGUES - SP131125-N, EMERSON RODRIGO ALVES - SP155865-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020355-28.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: APARECIDA SILVA SANCHEZ
Advogado do(a) AGRAVADO: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000425-24.2017.4.03.6111
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INTERCOFFEE COMERCIO E INDUSTRIA LIMITADA
Advogados do(a) APELADO: DANIEL LACASA MAYA - SP163223-A, JULIO MARIA DE OLIVEIRA - SP120807-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008631-56.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA - SP182856-N
AGRAVADO: ANTONIO PEDRO SOARES DUQUINI
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDA SILVEIRADOS SANTOS - SP303448-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 65846/2019
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000581-10.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.000581-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	MARIA ISABEL DE MIRANDA MATOS e outros(as)
	:	AMANDA VIEIRA DOS SANTOS incapaz
	:	JOSE HENRIQUE VIEIRA DOS SANTOS incapaz
	:	JOAO PAULO VIEIRA DOS SANTOS incapaz
	:	MATEUS VIEIRA SANTOS incapaz
	:	DANIEL VIEIRA SANTOS
ADVOGADO	:	SP204334 MARCELO BASSI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	14.00.00229-22 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Folhas 264: Observo que, a despeito da determinação de imediata implantação do benefício, consoante decisão de folhas 291-verso, não há nos autos notícia acerca de seu cumprimento. Assim, determino expedição de ofício para imediato cumprimento da ordem. Na instrução do ofício, deverá ser inserida cópia digitalizada da decisão supra, bem assim solicitado que venha aos autos informação acerca de seu atendimento.

Cumpra-se, com urgência.

Após, retomemos autos para o juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos pelo INSS.

São Paulo, 14 de agosto de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001746-64.2016.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: STAUBLI COMERCIO, IMPORTACAO, EXPORTACAO E REPRESENTACOES LTDA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO GARCIA ASHIKAGA - SP171032-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002021-76.2017.4.03.6100
APELANTE: PASSAMANARIA SAO VITOR LTDA

Advogado do(a) APELANTE: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000962-47.2017.4.03.6102
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: J C BARROSO VEICULOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE - SP207986-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000166-95.2018.4.03.6110
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MRV DO BRASIL IMPORTADORA EIRELI

Advogados do(a) APELADO: EDMARCOS RODRIGUES - SP139032-A, TAMIRES JUREMA STOPA ANGELO - SP333554-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000366-63.2017.4.03.6102
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TGM INDUSTRIA E COMERCIO DE TURBINAS E TRANSMISSOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: MATEUS ALQUIMIM DE PADUA - SP163461-A, FERRUCIO CARDOSO ALQUIMIM DE PADUA - SP318606-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5022168-26.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RECOGNITION COMPANHIA BRASILEIRA DE AUTOMACAO BANCARIA
Advogados do(a) APELADO: MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A, ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de setembro de 2019

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5023238-11.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AUTOR: BENEDITO FONSECA
Advogados do(a) AUTOR: NAKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N, NATHANA BRETHERICK DA SILVA - SP393408
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por Seção Julgadora deste Tribunal Regional Federal em ação rescisória

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

É pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não cabe o especial para reexaminar o acerto ou equívoco do Tribunal *a quo* na análise da alegada ocorrência de violação frontal a texto de lei ou cometimento de erro de fato quando do julgamento da demanda originária - pedra de toque do pedido rescisório aqui deduzido -, pretensão essa que também esbarra no óbice retratado na Súmula nº 7/STJ. Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIRMADO NESTA CORTE. SÚMULA 83 DO STJ. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que a ação rescisória não se presta a apreciar a boa ou má interpretação do conjunto fático - probatório dos autos, ou a sua complementação. O STJ entende que não é cabível ação rescisória por violação a literal dispositivo de lei, mormente por ter a decisão que se visa desconstituir ter se utilizado de uma entre as interpretações possíveis ou de interpretação analógica, uma vez que a ofensa a dispositivo de lei capaz de ensejar o ajuizamento da ação rescisória é aquela evidente e direta. Incidência da Súmula 83 do STJ.

2. Para que a ação rescisória, fundada no art. 485, inciso IX, do CPC/1973 (erro de fato), do CPC/1973, seja cabível, é necessário que a decisão tenha admitido um fato inexistente, ou tenha considerado efetivamente ocorrido, e também que não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial quanto à sua natureza. Precedentes.

3. O acolhimento da pretensão recursal no sentido de verificar a ocorrência de violação de lei ou erro de fato a fim de determinar a procedência do pedido deduzido na Ação Rescisória, modificando o entendimento exposto pelo Tribunal de origem, exigiria o reexame de matéria fático-probatória dos autos, o que esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1465396/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 02/09/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DISPOSIÇÃO DE LEI. VIOLAÇÃO. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. DOLO DA PARTE VENCEDORA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Tendo o tribunal de origem afastado as alegações de erro de fato, violação de literal disposição de lei, existência de documento novo e dolo da parte vencedora com base na análise dos elementos fático-probatórios dos autos, a alteração de tais conclusões em recurso especial atrai o óbice da Súmula nº 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 777.623/BA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 18/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. REEXAME DE PROVAS. DESCABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É infundada a ação rescisória quando não demonstrado que o acórdão rescindendo incorreu em erro de fato ou em violação a literal dispositivo de lei, sendo propósito do demandante buscar o rejuizamento da causa mediante o reexame das provas.

2. No presente caso, a análise da pretensão recursal, no sentido de verificar a ocorrência de violação de lei e erro de fato a fim de determinar a procedência do pedido deduzido na ação rescisória, modificando o entendimento exposto pelo Tribunal a quo, exigiria o reexame de matéria fático-probatória, o que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1399611/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013)

Por fim, verifica-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento jurisprudencial dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, conforme evidenciam os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. EXIGIBILIDADE APÓS A EDIÇÃO DAS LEIS 7.787/89 E 8.212/91. CONTROVÉRSIA DE ORDEM LEGAL, PACIFICADA POSTERIORMENTE À PUBLICAÇÃO DA DECISÃO RESCINDENDA. AUSÊNCIA DE CABIMENTO DA RESCISÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. Consoante preconiza o art. 485, caput do CPC, a rescisória, meio de impugnação autônomo, visa ao desfazimento (natureza constitutiva negativa) de sentença de mérito (leia-se decisão de mérito, de molde a englobar sentenças e acórdãos), transitada em julgado, quando simultaneamente presente alguma das hipóteses específicas de cabimento elencadas nos incisos I a IX de supracitado dispositivo.

2. Na hipótese dos autos, observa-se que a causa para se postular a rescisão do julgado consistiu em haver a decisão rescindenda deixado de aplicar dispositivos legais que previam a contribuição ao INCRA, por considerá-los revogados, ao passo que o acórdão recorrido considerou serem eles válidos e eficazes, razão pela qual estaria configurada a violação a literal dispositivo da lei, conforme prevista no art. 485, V do CPC.

3. Ocorre que esse entendimento a respeito da revogação, ou não, da hipótese de incidência da contribuição ao INCRA não era pacífico à época do julgado que se pretendeu desconstituir, o que inviabiliza o cabimento da Ação rescisória, a teor da orientação firmada na Súmula 343 do STF, segundo a qual não cabe Ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais. Precedentes: AgRg no RE nos EDcl no AgRg na AR 4.668/PR, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 24.2.2016; AgRg no REsp. 1.505.842/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 9.9.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Nacional desprovido.

(AgRg no REsp 1416904/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 21/02/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA AÇÃO RESCISÓRIA. AÇÃO DE PETIÇÃO DE HERANÇA. ANULAÇÃO DE PARTILHA. ALIENAÇÃO DE BEM IMÓVEL. HERDEIROS APARENTES. TERCEIROS DE BOA-FÉ. SÚMULA N. 343 DO STF.

1. A existência de precedentes do STF e do STJ contrários à tese da autora da ação rescisória implica, no presente caso, incidência da vedação contida na Súmula n. 343 do STF, segundo a qual "não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt na AR 5.764/GO, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/02/2017, DJe 13/02/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA PARA BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DE 28 DE JUNHO DE 1997. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSITIVO DE LEI. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 343/STF.

1. A Ação rescisória, fundada no art. 485, V, do CPC/1973, pressupõe violação frontal e direta de literal disposição de lei, de forma que seja possível extrair a ofensa legal do próprio conteúdo do julgado que se pretende rescindir.

2. Hipótese em que o acórdão rescindendo decidiu a questão da decadência para benefícios concedidos antes de 28 de junho de 1997 adotando uma das interpretações possíveis para dispositivos legais que à época eram objeto de controvérsia interpretativa nos tribunais, o que faz incidir, na espécie, o disposto na Súmula 343 do STF: "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

3. Correto, portanto, o decisum proferido pelo Tribunal de origem, que concluiu não ser possível utilizar-se da Ação rescisória, de caráter excepcional, como sucedâneo recursal.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1633636/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 30/11/2016)

Assim, incide o óbice da súmula nº 83/STJ, aplicável aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" e também na alínea "a" do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000587-40.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OSVALDO DA SILVA OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ROBSON DOS SANTOS AMADOR - SP181118-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA. CONTRIBUINTE PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. NEOPLASIA MALIGNA. PROVENTOS DE APOSENTADORIA E RESGATE DE CONTRIBUIÇÕES DE PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. ISENÇÃO. POSSIBILIDADE. RENDIMENTOS DA ATIVIDADE LABORAL. ISENÇÃO. INAPLICABILIDADE 1- No que tange aos proventos de aposentadoria, a isenção do imposto de renda deve ser reconhecida diante da prova da existência da moléstia grave, ainda que a comprovação não esteja fundada exclusivamente em laudo médico oficial, não se exigindo a demonstração da contemporaneidade dos sintomas ou a comprovação de recidiva da enfermidade. 2- A isenção do imposto de renda pode ser estendida aos resgates de contribuições para plano de previdência privada. 3- A isenção veiculada pela Lei nº 7.713/88 alcança apenas os proventos de aposentadoria ou reforma, motivadas por acidente em serviço, e os proventos percebidos pelos portadores de moléstias profissionais e demais doenças consideradas graves, sendo vedado ao Judiciário estendê-la a situações não erigidas pelo Legislador como causa de renúncia tributária, de modo que em relação aos rendimentos da atividade laboral, o contribuinte não faz jus à isenção em comento. 4- Apelação e remessa necessária parcialmente providas.

Em seu recurso especial, pugna o recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação do artigo nº 492 do CPC.

É o relatório.

Decido.

Cuida-se de recurso especial em ação ordinária ajuizada para "o reconhecimento judicial de inexistência da relação jurídica tributária entre as partes, declarando indevido o desconto do Imposto de Renda considerando que o Autor é portador de neoplasia maligna, recebendo como renda os benefícios previdenciários (pública e privada) e demais vencimentos (salários), os quais deveriam ser ISENTOS nos termos da legislação vigente, e condená-los a proceder à restituição ao Autor, das importâncias retidas a esse título indevidamente recolhida nos correspondentes exercícios fiscais".

Conforme Jurisprudência do e. STJ, não existe julgamento extra petita ou ultra petita quando não violados os limites objetivos da pretensão nem se conceda providência jurisdicional diversa da demandada, considerando a interpretação lógico-sistemática de toda a petição inicial de forma ampla:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE TRANSPORTE. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que "inexiste o alegado julgamento ultra petita, pois o julgador não violou os limites objetivos da pretensão, tampouco concedeu providência jurisdicional diversa do pedido formulado na inicial, porquanto o pedido deve ser extraído a partir de interpretação lógico-sistemática de toda a petição inicial, sendo desnecessária a sua formulação expressa na parte final desse documento, podendo o Juiz realizar análise ampla e detida da relação jurídica posta em exame" (AgRg no AREsp n. 420.451/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 5/12/2013, DJe 19/12/2013). 2. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 1146033/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/10/2018, DJe 19/10/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA OU ULTRA PETITA. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973. II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual não incorre em julgamento extra ou ultra petita a decisão que considera de forma ampla o pedido constante na petição inicial. III - O recurso especial, interposto pelas alíneas a e/ou c do inciso III do art. 105 da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ. IV - O agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada. V - Agravo Regimental improvido. (AgRg no REsp 1400204/BA, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 26/04/2016)

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

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

Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial.

Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, vu., DJ 03.02.2003); bem como "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF (...)" (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, vu., DJ 31.03.2003 - gn.).

Nesse sentido:

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

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ART. 544, § 4º, II, B, DO CPC. SUPERAÇÃO DE EVENTUAL NULIDADE, NO JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO, PELO RELATOR, PELO POSTERIOR JULGAMENTO COLEGIADO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (...) II. Hipótese em que a recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar, genericamente, dispositivos legais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, no Recurso Especial, quais dispositivos dos diplomas normativos teriam sido violados, o que caracteriza a ocorrência de alegação genérica e evidência de deficiência na fundamentação. Incide, portanto, o enunciado da Súmula 284/STF. III. A Corte Especial do STJ consolidou o entendimento de que a ausência da indicação expressa do dispositivo legal supostamente violado torna incabível o conhecimento do Recurso Especial, quer tenha sido interposto pela alínea a, quer pela c do permissivo constitucional (STJ, AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe de 17/03/2014). IV. Considera-se, assim, deficiente a fundamentação, quando o Recurso Especial suscita tese a ser apreciada pelo STJ, mas deixa de indicar, de forma expressa, clara e objetiva, o dispositivo legal violado (Súmula 284/STF). V. Na forma da jurisprudência, "não é lícito à parte usar do agravo regimental para sanar deficiência na fundamentação do seu apelo sobre já interposto e já julgado, haja vista a preclusão consumativa que se implementa com a interposição do recurso especial" (STJ, AgRg no AREsp 391.091/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 29/10/2013). VI. Agravo Regimental improvido." (STJ, AgRg no AREsp n.º 524.248/SP, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 03/09/2014).

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

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULAS N. 182 DO STJ E 284 DO STF. 1. É inviável agravo interno que deixa de impugnar fundamento da decisão recorrida, por si só, suficiente para mantê-la. Incidência da Súmula n. 182 do STJ. 2. Incide o óbice previsto na Súmula n. 284 do STF na hipótese em que a deficiência da fundamentação do recurso não permite a exata compreensão da controvérsia. 3. Agravo interno não conhecido. (AgInt nos EAREsp 794.877/RS, relator Ministro João Otávio de Noronha, DJe 15/03/2017)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5025861-48.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

IMPETRANTE: PAOLA ZANELATO, ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA

PACIENTE: RICARDO ANHESINI SOUZA

Advogados do(a) PACIENTE: ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA - SP23183, PAOLA ZANELATO - SP123013, RODRIGO SENZI RIBEIRO DE MENDONCA - SP162093

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 2ª VARA FEDERAL CRIMINAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial (ID 34483780) interposto pelo Ministério Público Federal com filcro no art. 105, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que, por maioria, concedeu a ordem de *habeas corpus*, "para trancar a ação penal nº 0003727-67.2016.403.6181, em curso na 2ª Vara Federal de São Paulo/SP, relativamente ao paciente RICARDO ANHESINI SOUZA".

Sustenta-se, em síntese, negativa de vigência ao art. 6º da Lei n. 7.492/86 e art. 395, III, do CPP, na medida em que indevido o trancamento da ação penal, mormente porque "a denúncia é apta, pois os fatos criminosos foram narrados de forma clara, com todas as circunstâncias. A pretensão punitiva, ainda, é viável, pois há efetiva prova da materialidade do delito, não abalada pela decisão proferida pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional".

Em contrarrazões (ID 48999965), o recorrido sustenta a inadmissão do recurso ou seu desprovimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. DELITO DO ART. 6º DA LEI 7.492/86. ORDEM CONCEDIDA.

1. Embora o trancamento de ação penal via *habeas corpus* seja uma medida excepcional, é pacífico perante as Cortes Superiores, que a respectiva pretensão comporta acolhimento se for possível extrair da denúncia, de plano, a atipicidade da conduta, a presença de alguma causa extintiva de punibilidade ou, ainda, a falta de suporte probatório mínimo de materialidade e autoria delitivas, de modo a não subsistir justa causa para a persecução penal.

2. Ainda que as instâncias administrativa e penal sejam em regra independentes, no caso não há como ignorar que o lastro probatório da denúncia foi desconstituído quando do julgamento pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, que declarou totalmente improcedente a acusação vertida em face do paciente, valendo ressaltar que essa decisão foi posterior à resposta à acusação, bem como à decisão de confirmação do recebimento da denúncia, de modo que, ainda que a questão tivesse sido levada preliminarmente ao juízo de origem, era de se esperar que só fosse dirimida na sentença, sob pena de inversão tumultuária do processo, já que superadas as fases de rejeição da denúncia e de absolvição sumária.

3. Ordem concedida para determinar o trancamento da ação penal relativamente ao paciente.

O reclamo não comporta trânsito à instância superior.

Observa-se que o órgão fracionário, de maneira fundamentada, concluiu pela ausência de justa causa para que o ora recorrido seja réu na ação penal de n. 0003727-67.2016.403.6181 sob a seguinte fundamentação:

"(...) olhe-se dos autos e de toda a prova pré-constituída que a denúncia, oferecida pelo MPF em 29.03.2016, foi formalmente recebida em 05.04.2016, sendo que em 27.06.2017, após a apresentação de resposta escrita à acusação, foi ratificado o recebimento, dando-se início à instrução processual.

Acompanhou a denúncia o ofício nº 65/2014-Decap/Gabin, de 01.10.2014, do Bacen [7122812 (Doc. 04)], que informa que, relativamente ao processo (administrativo) nº 1201564574, instaurado em desfavor da empresa KPMG Auditores Independentes, fora proferida decisão em primeira instância, tendo aquela autarquia decidido "pela aplicação de multa no valor de R\$ 500.000,00 à empresa, além da pena de proibição para atuar durante 5 anos ao seu administrador Ricardo Anhesini Souza", dentre outras penalidades aos demais sócios auditores denunciados, ressaltando, porém, que todos eles haviam recorrido ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional e que, até aquela data, aguardava-se o julgamento dos recursos.

Os recursos foram julgados pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional em 24.10.2017 [7122813 (Doc. 05)], sendo que, em relação ao paciente, foi ele provido, por unanimidade, para, "convertendo a penalidade de proibição de praticar a atividade de auditoria em instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil pelo prazo de 5 (cinco) anos em arquivamento, tendo em vista a total improcedência da acusação".

Observo que esse recurso, relativamente ao paciente, referia-se aos períodos indicados na inicial desta impetração, exceto o de 2008. De fato, esse exercício não foi mencionado no voto do relator, que reconheceu limitar-se a atuação do ora paciente ao exercício de 2007 e, por isso, deu integral provimento ao recurso para afastar a penalidade imposta, como acima citado.

Vê-se, portanto, que a decisão do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional foi proferida quatro meses depois de ratificado o recebimento da denúncia pelo juízo de primeiro grau, pelo que têm razão os impetrantes porque, naquele momento, era impossível levar isso ao conhecimento do juízo.

Assim, embora o trancamento de ação penal via *habeas corpus* seja uma medida excepcional, dada a estreita cognição que lhe é característica, é pacífico, perante as nossas Cortes Superiores, que a respectiva pretensão comporta acolhimento se for possível extrair da denúncia, de plano, a atipicidade da conduta, a presença de alguma causa extintiva de punibilidade ou, ainda, a falta de suporte probatório mínimo de materialidade e autoria delitivas, de modo a não subsistir justa causa para a persecução penal. Nesse sentido: (...)

A situação descrita nos autos reveste-se dessa excepcionalidade, na medida em que, embora as instâncias administrativa e penal sejam em regra independentes, no caso não há como ignorar que o lastro probatório da denúncia foi desconstituído quando do julgamento pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, que declarou totalmente improcedente a acusação vertida em face do paciente.

Sem indícios mínimos de que o paciente, no exercício de 2007, atuou de forma irregular para beneficiar o Banco Cruzeiro do Sul, emitindo pareceres e relatórios que não refletiam a posição patrimonial e financeira da instituição, não há como sustentar que há justa causa para ação penal de origem, haja vista a imbricada relação entre os fatos capitulados na denúncia e o que restou decidido no âmbito administrativo.

Dito isso, compreendo a posição do Relator, ao denegar a ordem porque a questão não teria sido levada ao juízo natural. No entanto, discordo da ideia de que, neste caso, o seu enfrentamento nesta Corte implicaria indevida supressão de instância.

Isto porque a decisão do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional foi posterior à resposta à acusação, bem como à decisão de confirmação do recebimento da denúncia, de modo que, ainda que a questão tivesse sido levada preliminarmente ao juízo de origem, era de se esperar que só fosse dirimida na sentença, sob pena de inversão tumultuária do processo, já que superadas as fases de rejeição da denúncia e de absolvição sumária. Enquanto isso, porém, o paciente ficaria sujeito ao indevido constrangimento de um processo sem justa causa.

O habeas corpus é medida que pode e deve ser concedida de ofício (CPP, art. 654, § 2º), em caso de manifesto constrangimento ilegal à liberdade do indivíduo (CPP, art. 654, § 2º), de sorte que não seria razoável manter o paciente no polo passivo do feito originário até a prolação da sentença.

É de se lembrar que a mera posição de acusado em processo penal é situação bastante desconfortável e constrangedora para qualquer cidadão, ainda mais quando essa posição decorre do exercício profissional. Assim, se não há justa causa para que o paciente seja réu no processo, é evidente o constrangimento ilegal para que assim permaneça até que o juízo de primeiro grau possa retirá-lo dessa posição, que desde logo já se sabe, em relação aos fatos a ele atribuídos na denúncia, não tem como prosperar."

Com efeito, a pretensão de reverter o julgado a fim de que seja reconhecida a presença de justa causa para ação penal, demanda revolvimento do acervo fático-probatório, providência vedada em sede de recurso excepcional, a teor do disposto na Súmula nº 7 do STJ, *in verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Outrossim, nesta via, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência, como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o reclamo especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Ainda que assim não fosse, o órgão colegiado, soberano na análise dos fatos e provas, entende insuficientes os elementos apresentados pelo *parquet* federal para fins de prosseguimento da ação penal em comento. Infirmar a conclusão alcançada pela turma julgadora implicaria inaceitável ingresso na órbita probatória, o que não se coaduna com o restrito espectro cognitivo da via especial, conforme prescreve o mencionado verbete sumular nº 7 do STJ.

Nesse mesma esteira, confirmam-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 2º, § 1º, DA LEI N. 8.176/91. TRANSPORTE SEM AUTORIZAÇÃO LEGAL DE MATÉRIA-PRIMA PERTENCENTE A UNLÃO. DENÚNCIA REJEITADA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA.

EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DO ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO PENAL. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. In casu, o afastamento da rejeição da denúncia por ausência de justa causa (indícios mínimos de autoria) demandaria o reexame fático-probatório, providência vedada pelo enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça - STJ, pois o Tribunal de origem apresentou fundamentação concreta para asseverar que inexistem indícios do elemento subjetivo do tipo penal.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 568.031/RJ, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 01/12/2017)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA O PROCEDIMENTO LICITATÓRIO (ART. 90 DA LEI N. 8.666/93). DENÚNCIA REJEITADA POR ATIPICIDADE DA CONDUTA. ALTERAÇÃO DA PREMISSA FIXADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ.

RECURSO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência deste Sodalício orienta no sentido de não se exigir prova conclusiva acerca da autoria ou da materialidade delitiva para o recebimento da inicial acusatória.

Contudo, é certo que se faz necessária a presença de lastro probatório mínimo para instauração da persecutio criminis, motivo pelo qual, reconhecida a sua ausência, compete ao julgador rejeitar a denúncia, exatamente como no caso dos autos.

2. Desconstituir o entendimento do Tribunal estadual, de que as condutas perpetradas pelos recorrentes não podem ser equiparadas ao dolo específico de obter vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação, exigiria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, é inviável na via eleita, ante o óbice do enunciado da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 952.778/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 14/11/2017)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 1º, XIV, DO DECRETO-LEI 201/67. DESOBEDIÊNCIA. DENÚNCIA NÃO RECEBIDA. USÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ATIPICIDADE DA CONDUTA IMPUTADA AO RECORRIDO. REVISÃO DO CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

I - A decisão merece ser mantida por seus próprios fundamentos.

II - O recurso especial não será cabível quando a análise da pretensão recursal exigir o reexame do quadro fático-probatório, sendo vedada a modificação das premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias no âmbito do apelo extremo. (Súmula 7/STJ).

III - "Havendo a Corte local consignado que o fato imputado não se amolda ao tipo previsto no art. 1º, XIV, do Decreto-Lei n. 201/67, que prevê como crime o descumprimento de ordem judicial por prefeito, modificar tal premissa esbarra na Súmula 7/STJ" (AgRg no REsp n. 1.366.713/RN, Quinta Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, DJe de 11/12/2013).

Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1554415/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 18/10/2017)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2019.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial (ID 34483780) interposto pelo Ministério Público Federal com fulcro no art. 105, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que, por maioria, concedeu a ordem de *habeas corpus*, "para trancar a ação penal nº 0003727-67.2016.403.6181, em curso na 2ª Vara Federal de São Paulo/SP, relativamente ao paciente RICARDO ANHESINI SOUZA".

Sustenta-se, em síntese, negativa de vigência ao art. 6º da Lei n. 7.492/86 e art. 395, III, do CPP, na medida em que indevido o trancamento da ação penal, mormente porque "a denúncia é apta, pois os fatos criminosos foram narrados de forma clara, com todas as circunstâncias. A pretensão punitiva, ainda, é viável, pois há efetiva prova da materialidade do delito, não abalada pela decisão proferida pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional".

Em contrarrazões (ID 48999965), o recorrido sustenta a inadmissão do recurso ou seu desprovemento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. JUSTA CAUSA PARA AÇÃO PENAL. DELITO DO ART. 6º DA LEI 7.492/86. ORDEM CONCEDIDA.

1. Embora o trancamento de ação penal via habeas corpus seja uma medida excepcional, é pacífico perante as Cortes Superiores, que a respectiva pretensão comporta acolhimento se for possível extrair da denúncia, de plano, a atipicidade da conduta, a presença de alguma causa extintiva de punibilidade ou, ainda, a falta de suporte probatório mínimo de materialidade e autoria delitivas, de modo a não subsistir justa causa para a persecução penal.

2. Ainda que as instâncias administrativa e penal sejam em regra independentes, no caso não há como ignorar que o lastro probatório da denúncia foi desconstituído quando do julgamento pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, que declarou totalmente improcedente a acusação vertida em face do paciente, valendo ressaltar que essa decisão foi posterior à resposta à acusação, bem como à decisão de confirmação do recebimento da denúncia, de modo que, ainda que a questão tivesse sido levada preliminarmente ao juízo de origem, era de se esperar que só fosse dirimida na sentença, sob pena de inversão tumultuária do processo, já que superadas as fases de rejeição da denúncia e de absolvição sumária.

3. Ordem concedida para determinar o trancamento da ação penal relativamente ao paciente.

O reclamo não comporta trânsito à instância superior.

Observa-se que o órgão fracionário, de maneira fundamentada, concluiu pela ausência de justa causa para que o ora recorrido seja réu na ação penal de n. 0003727-67.2016.403.6181 sob a seguinte fundamentação:

"(...) olhe-se dos autos e de toda a prova pré-constituída que a denúncia, oferecida pelo MPF em 29.03.2016, foi formalmente recebida em 05.04.2016, sendo que em 27.06.2017, após a apresentação de resposta escrita à acusação, foi ratificado o recebimento, dando-se início à instrução processual.

Acompanhou a denúncia o ofício nº 65/2014-Decap/Gabin, de 01.10.2014, do Bacen [7122812 (Doc. 04)], que informa que, relativamente ao processo (administrativo) nº 1201564574, instaurado em desfavor da empresa KPMG Auditores Independentes, fora proferida decisão em primeira instância, tendo aquela autarquia decidido "pela aplicação de multa no valor de R\$ 500.000,00 à empresa, além da pena de proibição para atuar durante 5 anos ao seu administrador Ricardo Anhesini Souza", dentre outras penalidades aos demais sócios auditores denunciados, ressaltando, porém, que todos eles haviam recorrido ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional e que, até aquela data, aguardava-se o julgamento dos recursos.

Os recursos foram julgados pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional em 24.10.2017 [7122813 (Doc. 05)], sendo que, em relação ao paciente, foi ele provido, por unanimidade, para, "convertendo a penalidade de proibição de praticar a atividade de auditoria em instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil pelo prazo de 5 (cinco) anos em arquivamento, tendo em vista a total improcedência da acusação".

Observo que esse recurso, relativamente ao paciente, referia-se aos períodos indicados na inicial desta impetração, exceto o de 2008. De fato, esse exercício não foi mencionado no voto do relator, que reconheceu limitar-se a atuação do ora paciente ao exercício de 2007 e, por isso, deu integral provimento ao recurso para afastar a penalidade imposta, como acima citado.

Vê-se, portanto, que a decisão do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional foi proferida quatro meses depois de ratificado o recebimento da denúncia pelo juízo de primeiro grau, pelo que têm razão os impetrantes porque, naquele momento, era impossível levar isso ao conhecimento do juízo.

Assim, embora o trancamento de ação penal via habeas corpus seja uma medida excepcional, dada a estreita cognição que lhe é característica, é pacífico, perante as nossas Cortes Superiores, que a respectiva pretensão comporta acolhimento se for possível extrair da denúncia, de plano, a atipicidade da conduta, a presença de alguma causa extintiva de punibilidade ou, ainda, a falta de suporte probatório mínimo de materialidade e autoria delitivas, de modo a não subsistir justa causa para a persecução penal. Nesse sentido: (...)

A situação descrita nos autos reveste-se dessa excepcionalidade, na medida em que, embora as instâncias administrativa e penal sejam em regra independentes, no caso não há como ignorar que o lastro probatório da denúncia foi desconstituído quando do julgamento pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, que declarou totalmente improcedente a acusação vertida em face do paciente.

Sem indícios mínimos de que o paciente, no exercício de 2007, atuou de forma irregular para beneficiar o Banco Cruzeiro do Sul, emitindo pareceres e relatórios que não refletiam a posição patrimonial e financeira da instituição, não há como sustentar que há justa causa para ação penal de origem, haja vista a imbricada relação entre os fatos capitulados na denúncia e o que restou decidido no âmbito administrativo.

Dito isso, compreendo a posição do Relator, ao denegar a ordem porque a questão não teria sido levada ao juízo natural. No entanto, discordo da ideia de que, neste caso, o seu enfiletamento nesta Corte implicaria indevida supressão de instância.

Isto porque a decisão do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional foi posterior à resposta à acusação, bem como à decisão de confirmação do recebimento da denúncia, de modo que, ainda que a questão tivesse sido levada preliminarmente ao juízo de origem, era de se esperar que só fosse dirimida na sentença, sob pena de inversão tumultuária do processo, já que superadas as fases de rejeição da denúncia e de absolvição sumária. Enquanto isso, porém, o paciente ficaria sujeito ao indevido constrangimento de um processo sem justa causa.

O habeas corpus é medida que pode e deve ser concedida de ofício (CPP, art. 654, § 2º), em caso de manifesto constrangimento ilegal à liberdade do indivíduo (CPP, art. 654, § 2º), de sorte que não seria razoável manter o paciente no polo passivo do feito originário até a prolação da sentença.

É de se lembrar que a mera posição de acusado em processo penal é situação bastante desconfortável e constrangedora para qualquer cidadão, ainda mais quando essa posição decorre do exercício profissional. Assim, se não há justa causa para que o paciente seja réu no processo, é evidente o constrangimento ilegal para que assim permaneça até que o juízo de primeiro grau possa retirá-lo dessa posição, que desde logo já se sabe, em relação aos fatos a ele atribuídos na denúncia, não tem como prosperar."

Com efeito, a pretensão de reverter o julgado a fim de que seja reconhecida a presença de justa causa para ação penal, demanda revolvimento do acervo fático-probatório, providência vedada em sede de recurso excepcional, a teor do disposto na Súmula nº 7 do STJ, *in verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Outrossim, nesta via, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência, como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o reclamo especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Ainda que assim não fosse, o órgão colegiado, soberano na análise dos fatos e provas, entendeu insuficientes os elementos apresentados pelo *parquet* federal para fins de prosseguimento da ação penal em comento. Infirmar a conclusão alcançada pela turma julgadora implicaria inaceitável ingresso na órbita probatória, o que não se coaduna com o restrito espectro cognitivo da via especial, conforme prescreve o mencionado verbete sumular nº 7 do STJ.

Nesse mesma esteira, confirmam-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 2º, § 1º, DA LEI N. 8.176/91. TRANSPORTE SEM AUTORIZAÇÃO LEGAL DE MATÉRIA-PRIMA PERTENCENTE A UNIÃO. DENÚNCIA REJEITADA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA.

EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DO ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO PENAL. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. In casu, o afastamento da rejeição da denúncia por ausência de justa causa (indícios mínimos de autoria) demandaria o reexame fático-probatório, providência vedada pelo enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça - STJ, pois o Tribunal de origem apresentou fundamentação concreta para asseverar que inexistem indícios do elemento subjetivo do tipo penal.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 568.031/RJ, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 01/12/2017)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA O PROCEDIMENTO LICITATÓRIO (ART. 90 DA LEI N. 8.666/93). DENÚNCIA REJEITADA POR ATIPICIDADE DA CONDUTA. ALTERAÇÃO DA PREMISA FIXADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ.

RECURSO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência deste Sodalício orienta no sentido de não se exigir prova conclusiva acerca da autoria ou da materialidade delitiva para o recebimento da inicial acusatória.

Contudo, é certo que se faz necessária a presença de lastro probatório mínimo para instauração da persecutio criminis, motivo pelo qual, reconhecida a sua ausência, compete ao julgador rejeitar a denúncia, exatamente como no caso dos autos.

2. Desconstituir o entendimento do Tribunal estadual, de que as condutas perpetradas pelos recorrentes não podem ser equiparadas ao dolo específico de obter vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação, exigiria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, é inviável na via eleita, ante o óbice do enunciado da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 952.778/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 14/11/2017)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 1º, XIV, DO DECRETO-LEI 201/67. DESOBEDIÊNCIA. DENÚNCIA NÃO RECEBIDA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ATIPICIDADE DA CONDUTA IMPUTADA AO RECORRIDO. REVISÃO DO CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

I - A decisão merece ser mantida por seus próprios fundamentos.

II - O recurso especial não será cabível quando a análise da pretensão recursal exigir o reexame do quadro fático-probatório, sendo vedada a modificação das premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias no âmbito do apelo extremo. (Súmula 7/STJ).

III - "Havendo a Corte local consignado que o fato imputado não se amolda ao tipo previsto no art. 1º, XIV, do Decreto-Lei n. 201/67, que prevê como crime o descumprimento de ordem judicial por prefeito, modificar tal premissa esbarra na Súmula 7/STJ" (AgRg no REsp n. 1.366.713/RN, Quinta Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, DJe de 11/12/2013).

Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1554415/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 18/10/2017)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5025861-48.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

IMPETRANTE: PAOLA ZANELATO, ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA

PACIENTE: RICARDO ANHESINI SOUZA

Advogados do(a) PACIENTE: ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA - SP23183, PAOLA ZANELATO - SP123013, RODRIGO SENZI RIBEIRO DE MENDONCA - SP162093

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 2ª VARA FEDERAL CRIMINAL

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial (ID 34483780) interposto pelo Ministério Público Federal com filero no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que, por maioria, concedeu a ordem de *habeas corpus*, "para trancar a ação penal nº 0003727-67.2016.403.6181, em curso na 2ª Vara Federal de São Paulo/SP, relativamente ao paciente RICARDO ANHESINI SOUZA".

Sustenta-se, em síntese, negativa de vigência ao art. 6º da Lei n. 7.492/86 e art. 395, III, do CPP, na medida em que indevido o trancamento da ação penal, mormente porque "a denúncia é apta, pois os fatos criminosos foram narrados de forma clara, com todas as circunstâncias. A pretensão punitiva, ainda, é viável, pois há efetiva prova da materialidade do delito, não abalada pela decisão proferida pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional".

Em contrarrazões (ID 48999965), o recorrido sustenta a inadmissão do recurso ou seu desprovimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. DELITO DO ART. 6º DA LEI 7.492/86. ORDEM CONCEDIDA.

1. Embora o trancamento de ação penal via habeas corpus seja uma medida excepcional, é pacífico perante as Cortes Superiores, que a respectiva pretensão comporta acolhimento se for possível extrair da denúncia, de plano, a atipicidade da conduta, a presença de alguma causa extintiva de punibilidade ou, ainda, a falta de suporte probatório mínimo de materialidade e autoria delitivas, de modo a não subsistir justa causa para a persecução penal.

2. Ainda que as instâncias administrativa e penal sejam em regra independentes, no caso não há como ignorar que o lastro probatório da denúncia foi desconstituído quando do julgamento pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, que declarou totalmente improcedente a acusação vertida em face do paciente, valendo ressaltar que essa decisão foi posterior à resposta à acusação, bem como à decisão de confirmação do recebimento da denúncia, de modo que, ainda que a questão tivesse sido levada preliminarmente ao juízo de origem, era de se esperar que só fosse dirimida na sentença, sob pena de inversão tumultuária do processo, já que superadas as fases de rejeição da denúncia e de absolvição sumária.

3. Ordem concedida para determinar o trancamento da ação penal relativamente ao paciente.

O reclamo não comporta trânsito à instância superior.

Observa-se que o órgão fracionário, de maneira fundamentada, concluiu pela ausência de justa causa para que o ora recorrido seja réu na ação penal de n. 0003727-67.2016.403.6181 sob a seguinte fundamentação:

"(...) olhe-se dos autos e de toda a prova pré-constituída que a denúncia, oferecida pelo MPF em 29.03.2016, foi formalmente recebida em 05.04.2016, sendo que em 27.06.2017, após a apresentação de resposta escrita à acusação, foi ratificado o recebimento, dando-se início à instrução processual.

Acompanhou a denúncia o ofício nº 65/2014-Decap/Gabin, de 01.10.2014, do Bacen [7122812 (Doc. 04)], que informa que, relativamente ao processo (administrativo) nº 1201564574, instaurado em desfavor da empresa KPMG Auditores Independentes, fora proferida decisão em primeira instância, tendo aquela autarquia decidido "pela aplicação de multa no valor de R\$ 500.000,00 à empresa, além da pena de proibição para atuar durante 5 anos ao seu administrador Ricardo Anhesini Souza", dentre outras penalidades aos demais sócios auditores denunciados, ressaltando, porém, que todos eles haviam recorrido ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional e que, até aquela data, aguardava-se o julgamento dos recursos.

Os recursos foram julgados pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional em 24.10.2017 [7122813 (Doc. 05)], sendo que, em relação ao paciente, foi ele provido, por unanimidade, para, "convertendo a penalidade de proibição de praticar a atividade de auditoria em instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil pelo prazo de 5 (cinco) anos em arquivamento, tendo em vista a total improcedência da acusação".

Observo que esse recurso, relativamente ao paciente, referia-se aos períodos indicados na inicial desta impetração, exceto o de 2008. De fato, esse exercício não foi mencionado no voto do relator, que reconheceu limitar-se a atuação do ora paciente ao exercício de 2007 e, por isso, deu integral provimento ao recurso para afastar a penalidade imposta, como acima citado.

Vê-se, portanto, que a decisão do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional foi proferida quatro meses depois de ratificado o recebimento da denúncia pelo juízo de primeiro grau, pelo que têm razão os impetrantes porque, naquele momento, era impossível levar isso ao conhecimento do juízo.

Assim, embora o trancamento de ação penal via habeas corpus seja uma medida excepcional, dada a estreita cognição que lhe é característica, é pacífico, perante as nossas Cortes Superiores, que a respectiva pretensão comporta acolhimento se for possível extrair da denúncia, de plano, a atipicidade da conduta, a presença de alguma causa extintiva de punibilidade ou, ainda, a falta de suporte probatório mínimo de materialidade e autoria delitivas, de modo a não subsistir justa causa para a persecução penal. Nesse sentido: (...)

A situação descrita nos autos reveste-se dessa excepcionalidade, na medida em que, embora as instâncias administrativa e penal sejam em regra independentes, no caso não há como ignorar que o lastro probatório da denúncia foi desconstituído quando do julgamento pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, que declarou totalmente improcedente a acusação vertida em face do paciente.

Sem indícios mínimos de que o paciente, no exercício de 2007, atuou de forma irregular para beneficiar o Banco Cruzeiro do Sul, emitindo pareceres e relatórios que não refletiam a posição patrimonial e financeira da instituição, não há como sustentar que há justa causa para ação penal de origem, haja vista a imbricada relação entre os fatos capitulados na denúncia e o que restou decidido no âmbito administrativo.

Dito isso, compreendo a posição do Relator, ao denegar a ordem porque a questão não teria sido levada ao juízo natural. No entanto, discordo da ideia de que, neste caso, o seu enfrentamento nesta Corte implicaria indevida supressão de instância.

Isto porque a decisão do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional foi posterior à resposta à acusação, bem como à decisão de confirmação do recebimento da denúncia, de modo que, ainda que a questão tivesse sido levada preliminarmente ao juízo de origem, era de se esperar que só fosse dirimida na sentença, sob pena de inversão tumultuária do processo, já que superadas as fases de rejeição da denúncia e de absolvição sumária. Enquanto isso, porém, o paciente ficaria sujeito ao indevido constrangimento de um processo sem justa causa.

O habeas corpus é medida que pode e deve ser concedida de ofício (CPP, art. 654, § 2º), em caso de manifesto constrangimento ilegal à liberdade do indivíduo (CPP, art. 654, § 2º), de sorte que não seria razoável manter o paciente no polo passivo do feito originário até a prolação da sentença.

É de se lembrar que a mera posição de acusado em processo penal é situação bastante desconfortável e constrangedora para qualquer cidadão, ainda mais quando essa posição decorre do exercício profissional. Assim, se não há justa causa para que o paciente seja réu no processo, é evidente o constrangimento ilegal para que assim permaneça até que o juízo de primeiro grau possa retirá-lo dessa posição, que desde logo já se sabe, em relação aos fatos a ele atribuídos na denúncia, não tem como prosperar."

Com efeito, a pretensão de reverter o julgado a fim de que seja reconhecida a presença de justa causa para ação penal, demanda revolvimento do acervo fático-probatório, providência vedada em sede de recurso excepcional, a teor do disposto na Súmula nº 7 do STJ, *in verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Outrossim, nesta via, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência, como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o reclamo especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Ainda que assim não fosse, o órgão colegiado, soberano na análise dos fatos e provas, entendeu insuficientes os elementos apresentados pelo *parquet* federal para fins de prosseguimento da ação penal em comento. Infirmar a conclusão alcançada pela turma julgadora implicaria inaceitável ingresso na órbita probatória, o que não se coaduna com o restrito espectro cognitivo da via especial, conforme prescreve o mencionado verbete sumular nº 7 do STJ.

Nesse mesma esteira, confirmam-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 2º, § 1º, DA LEI N. 8.176/91. TRANSPORTE SEM AUTORIZAÇÃO LEGAL DE MATÉRIA-PRIMA PERTENCENTE A UNIÃO. DENÚNCIA REJEITADA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA.

EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DO ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO PENAL. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. In casu, o afastamento da rejeição da denúncia por ausência de justa causa (indícios mínimos de autoria) demandaria o reexame fático-probatório, providência vedada pelo enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça - STJ, pois o Tribunal de origem apresentou fundamentação concreta para asseverar que inexistem indícios do elemento subjetivo do tipo penal.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 568.031/RJ, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 01/12/2017)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA O PROCEDIMENTO LICITATÓRIO (ART. 90 DA LEI N. 8.666/93). DENÚNCIA REJEITADA POR ATIPICIDADE DA CONDUTA. ALTERAÇÃO DA PREMISSA FIXADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ.

RECURSO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência deste Sodalício orienta no sentido de não se exigir prova conclusiva acerca da autoria ou da materialidade delitiva para o recebimento da inicial acusatória.

Contudo, é certo que se faz necessária a presença de lastro probatório mínimo para instauração da persecutio criminis, motivo pelo qual, reconhecida a sua ausência, compete ao julgador rejeitar a denúncia, exatamente como no caso dos autos.

2. Desconstituir o entendimento do Tribunal estadual, de que as condutas perpetradas pelos recorrentes não podem ser equiparadas ao dolo específico de obter vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação, exigiria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, é inviável na via eleita, ante o óbice do enunciado da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 952.778/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 14/11/2017)

PROCESSIONAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 1º, XIV, DO DECRETO-LEI 201/67. DESOBEDIÊNCIA. DENÚNCIA NÃO RECEBIDA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ATIPICIDADE DA CONDUTA IMPUTADA AO RECORRIDO. REVISÃO DO CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

I - A decisão merece ser mantida por seus próprios fundamentos.

II - O recurso especial não será cabível quando a análise da pretensão recursal exigir o reexame do quadro fático-probatório, sendo vedada a modificação das premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias no âmbito do apelo extremo. (Súmula 7/STJ).

III - "Havendo a Corte local consignado que o fato imputado não se amolda ao tipo previsto no art. 1º, XIV, do Decreto-Lei n. 201/67, que prevê como crime o descumprimento de ordem judicial por prefeito, modificar tal premissa esbarra na Súmula 7/STJ" (AgRg no REsp n. 1.366.713/RN, Quinta Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, DJe de 11/12/2013).

Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1554415/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 18/10/2017)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intímam-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2019.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5006832-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

IMPETRANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "b", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quinta Turma Julgadora que, por maioria, denegou a segurança.

Decido.

Preliminarmente, não conheço do recurso ordinário ID 8832104 em virtude da preclusão consumativa. Inobstante, trata-se de mera repetição do recurso anteriormente interposto e aqui apreciado.

Quanto ao recurso ordinário ID 8832095, verifica-se que interposto tempestivamente, consoante certidão acostada aos autos (ID 89861119).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002748-41.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: RAUAN FLORENTINO DA SILVA TEIXEIRA - MS17826-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no artigo 1.021 do mesmo diploma processual, configurando assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. NÃO CABIMENTO.

I - O agravo interno não merece prosperar, pois a ausência de argumentos hábeis para alterar os fundamentos da decisão ora agravada torna incólume o entendimento nela firmado.

II - No caso em exame, o recurso ordinário em mandado de segurança ajuizado ataca decisão monocrática contra a qual caberia agravo interno na origem, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/73, não tendo, por conseguinte, sido exaurida a instância ordinária, a despeito do julgamento dos embargos de declaração perante o Colegiado. Confira-se: AgInt no RMS 32272/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Segunda Turma, DJe de 17/05/2017; AgInt no Ag 1433554/RR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 08/03/2017.

III - Ausente, portanto, a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no RMS 56.419/MA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 17/08/2018)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

DECISÃO

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de **André Luiz Cance**, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "b", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal que, por unanimidade, denegou a segurança.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifei):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a")."

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, salvo se intempestivo.

**De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente."*

O recurso foi interposto intempestivamente.

Com efeito, a decisão impugnada foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em uma quarta-feira, 03/07/2019.

A fluência do prazo de 15 (quinze) dias para interposição do recurso ordinário, conforme art. 33 da Lei n. 8.038/90, iniciou-se, assim, na data de 04/07/2019.

Logo, a peça recursal protocolada tão somente em 24/07/2019 (ID 83116157) é extemporânea, conforme se vê pela certidão ID 90380248.

A propósito, cumpre salientar a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não se aplica aos processos criminais a regra da contagem dos prazos prevista no CPC/2015. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO. PRAZO CONTADO EM DIAS CORRIDOS. MATÉRIA PENAL. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o AgRg na Rcl n. 30.714/PB, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 3ª Seção, DJe de 4/5/2016, firmou a tese de que a contagem dos prazos em matéria processual penal possui ordenação específica em dias corridos, consoante disposto no art. 798 do Código de Processo Penal.

III - Intimada a parte do acórdão que denegou a segurança em 04/09/2018, mas tendo o recurso ordinário sido interposto somente em 25/09/2018, manifesta a intempestividade, porquanto manejado fora do prazo de 15 dias corridos, nos termos do art. 33 da Lei n. 8.038/90, e do art. 798 do Código de Processo Penal - CPP.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RMS 59.467/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 03/04/2019)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO INTERPOSTO APÓS O DECURSO DO PRAZO. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada. 2. Tendo sido o recurso ordinário interposto fora do prazo de 15 dias, deve ser reconhecida a sua intempestividade.

3. Em matéria criminal, diante do que dispõe o art. 798 do Código de Processo Penal, não é aplicável a contagem em dobro prevista no art.

183 do Código de Processo Civil/2015 (anterior art. 188 do CPC/1973), nem mesmo a contagem em dias úteis do art. 219 do Código de Processo Civil.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no RMS 54.186/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 28/11/2017)

À vista da ausência de pressuposto de admissibilidade recursal, o recurso não comporta admissão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2019.

DECISÃO

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de **André Luiz Cance**, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "b", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal que, por unanimidade, denegou a segurança.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifêi):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a")."

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, salvo se intempestivo.

**De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente."*

O recurso foi interposto intempestivamente.

Com efeito, a decisão impugnada foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em uma quarta-feira, 03/07/2019.

A fluência do prazo de 15 (quinze) dias para interposição do recurso ordinário, conforme art. 33 da Lei n. 8.038/90, iniciou-se, assim, na data de 04/07/2019.

Logo, a peça recursal protocolada tão somente em 24/07/2019 (ID 83116157) é extemporânea, conforme se vê pela certidão ID 90380248.

A propósito, cumpre salientar a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não se aplica aos processos criminais a regra da contagem dos prazos prevista no CPC/2015. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO. PRAZO CONTADO EM DIAS CORRIDOS. MATÉRIA PENAL. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o AgRg na Rcl n. 30.714/PB, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 3ª Seção, DJe de 4/5/2016, firmou a tese de que a contagem dos prazos em matéria processual penal possui ordenação específica em dias corridos, consoante disposto no art. 798 do Código de Processo Penal.

III - Intimada a parte do acórdão que denegou a segurança em 04/09/2018, mas tendo o recurso ordinário sido interposto somente em 25/09/2018, manifesta a intempestividade, porquanto manejado fora do prazo de 15 dias corridos, nos termos do art. 33 da Lei n. 8.038/90, e do art. 798 do Código de Processo Penal - CPP.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RMS 59.467/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 03/04/2019)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO INTERPOSTO APÓS O DECURSO DO PRAZO. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada. 2. Tendo sido o recurso ordinário interposto fora do prazo de 15 dias, deve ser reconhecida a sua intempestividade.

3. Em matéria criminal, diante do que dispõe o art. 798 do Código de Processo Penal, não é aplicável a contagem em dobro prevista no art.

183 do Código de Processo Civil/2015 (anterior art. 188 do CPC/1973), nem mesmo a contagem em dias úteis do art. 219 do Código de Processo Civil.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no RMS 54.186/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 28/11/2017)

À vista da ausência de pressuposto de admissibilidade recursal, o recurso não comporta admissão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2019.

DECISÃO

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de **André Luiz Cance**, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "b", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal que, por unanimidade, denegou a segurança.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifei):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a")."

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, salvo se intempestivo.

**De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente."*

O recurso foi interposto intempestivamente.

Com efeito, a decisão impugnada foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em uma quarta-feira, 03/07/2019.

A fluência do prazo de 15 (quinze) dias para interposição do recurso ordinário, conforme art. 33 da Lei n. 8.038/90, iniciou-se, assim, na data de 04/07/2019.

Logo, a peça recursal protocolada tão somente em 24/07/2019 (ID 83116157) é extemporânea, conforme se vê pela certidão ID 90380248.

A propósito, cumpre salientar a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não se aplica aos processos criminais a regra da contagem dos prazos prevista no CPC/2015. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO. PRAZO CONTADO EM DIAS CORRIDOS. MATÉRIA PENAL. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o AgRg na Rel n. 30.714/PB, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 3ª Seção, DJe de 4/5/2016, firmou a tese de que a contagem dos prazos em matéria processual penal possui ordenação específica em dias corridos, consoante disposto no art. 798 do Código de Processo Penal.

III - Intimada a parte do acórdão que denegou a segurança em 04/09/2018, mas tendo o recurso ordinário sido interposto somente em 25/09/2018, manifesta a intempestividade, porquanto manejado fora do prazo de 15 dias corridos, nos termos do art. 33 da Lei n. 8.038/90, e do art. 798 do Código de Processo Penal - CPP.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RMS 59.467/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 03/04/2019)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO INTERPOSTO APÓS O DECURSO DO PRAZO. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada. 2. Tendo sido o recurso ordinário interposto fora do prazo de 15 dias, deve ser reconhecida a sua intempestividade.

3. Em matéria criminal, diante do que dispõe o art. 798 do Código de Processo Penal, não é aplicável a contagem em dobro prevista no art.

183 do Código de Processo Civil/2015 (anterior art. 188 do CPC/1973), nem mesmo a contagem em dias úteis do art. 219 do Código de Processo Civil.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no RMS 54.186/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 28/11/2017)

À vista da ausência de pressuposto de admissibilidade recursal, o recurso não comporta admissão.

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

Intímem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2019.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5022581-69.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

IMPETRANTE: FACEBOOK SERVICOS ONLINE DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) IMPETRANTE: VIVIAN PASCHOAL MACHADO - SP321331, MARILIA DONNINI - SP357663, LEONARDO MAGALHAES AVELAR - SP221410, ANTONIO SERGIO

ALTIERI DE MORAES PITOMBO - SP124516-A, FELIPE RIBEIRO - SP424939

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

DECISÃO

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto por **Facebook Serviços Online do Brasil Ltda**, com flúcro no artigo 105, inciso II, letra "b", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quinta Turma Julgadora que denegou a segurança. Embargos de declaração rejeitados.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão acostada aos autos (ID 90246400).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2019.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5022581-69.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

IMPETRANTE: FACEBOOK SERVICOS ONLINE DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) IMPETRANTE: VIVIAN PASCHOAL MACHADO - SP321331, MARILIA DONNINI - SP357663, LEONARDO MAGALHAES AVELAR - SP221410, ANTONIO SERGIO

ALTIERI DE MORAES PITOMBO - SP124516-A, FELIPE RIBEIRO - SP424939

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

DECISÃO

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto por **Facebook Serviços Online do Brasil Ltda**, com flúcro no artigo 105, inciso II, letra "b", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quinta Turma Julgadora que denegou a segurança. Embargos de declaração rejeitados.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão acostada aos autos (ID 90246400).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2019.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5022581-69.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

IMPETRANTE: FACEBOOK SERVICOS ONLINE DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) IMPETRANTE: VIVIAN PASCHOAL MACHADO - SP321331, MARILIA DONNINI - SP357663, LEONARDO MAGALHAES AVELAR - SP221410, ANTONIO SERGIO

ALTIERI DE MORAES PITOMBO - SP124516-A, FELIPE RIBEIRO - SP424939

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

DECISÃO

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto por **Facebook Serviços Online do Brasil Ltda**, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "b", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quinta Turma Julgadora que denegou a segurança. Embargos de declaração rejeitados.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão acostada aos autos (ID 90246400).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Intímam-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2019.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) N° 5022581-69.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

IMPETRANTE: FACEBOOK SERVICOS ONLINE DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) IMPETRANTE: VIVIAN PASCHOAL MACHADO - SP321331, MARILIA DONNINI - SP357663, LEONARDO MAGALHAES AVELAR - SP221410, ANTONIO SERGIO

ALTIERI DE MORAES PITOMBO - SP124516-A, FELIPE RIBEIRO - SP424939

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto por **Facebook Serviços Online do Brasil Ltda**, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "b", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quinta Turma Julgadora que denegou a segurança. Embargos de declaração rejeitados.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão acostada aos autos (ID 90246400).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Intímam-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2019.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) N° 5022581-69.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

IMPETRANTE: FACEBOOK SERVICOS ONLINE DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) IMPETRANTE: VIVIAN PASCHOAL MACHADO - SP321331, MARILIA DONNINI - SP357663, LEONARDO MAGALHAES AVELAR - SP221410, ANTONIO SERGIO

ALTIERI DE MORAES PITOMBO - SP124516-A, FELIPE RIBEIRO - SP424939

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto por **Facebook Serviços Online do Brasil Ltda**, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "b", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quinta Turma Julgadora que denegou a segurança. Embargos de declaração rejeitados.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão acostada aos autos (ID 90246400).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023792-77.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SOCIEDADE COOPERATIVA CRUZEIRO - OPERADORA DE PLANOS DE SAÚDE (EM LIQUIDAÇÃO ORDINÁRIA)

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS FERREIRA LIMA - SP136047-A, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

DESPACHO

Prejudicado o Agravo Regimental (Id 39865408), considerando a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (Id 58451402), cassando a decisão agravada (Id 35362434).

Intimem-se.

Após, conclusos para juízo de admissibilidade do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s).

São Paulo, 6 de setembro de 2019.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5029732-86.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

IMPETRANTE: YAHOO! DO BRASIL INTERNET LTDA

Advogados do(a) IMPETRANTE: VICTOR RAWET DOTTI - SP390842, CIRO TORRES FREITAS - SP208205-A, ANDRE ZONARO GIACCHETTA - SP147702-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL CRIMINAL, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto por YAHOO! DO BRASIL INTERNET LTDA. (OATH DO BRASIL INTERNET LTDA.), com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "b", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Décima Primeira Turma Julgadora que denegou a segurança. Embargos de declaração rejeitados.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão acostada aos autos (ID 90393484).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5029732-86.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

IMPETRANTE: YAHOO! DO BRASIL INTERNET LTDA

Advogados do(a) IMPETRANTE: VICTOR RAWET DOTTI - SP390842, CIRO TORRES FREITAS - SP208205-A, ANDRE ZONARO GIACCHETTA - SP147702-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL CRIMINAL, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto por YAHOO! DO BRASIL INTERNET LTDA. (OATH DO BRASIL INTERNET LTDA.), com filero no artigo 105, inciso II, letra "b", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Décima Primeira Turma Julgadora que denegou a segurança. Embargos de declaração rejeitados.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão acostada aos autos (ID 90393484).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5029732-86.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

IMPETRANTE: YAHOO! DO BRASIL INTERNET LTDA

Advogados do(a) IMPETRANTE: VICTOR RAWET DOTTI - SP390842, CIRO TORRES FREITAS - SP208205-A, ANDRE ZONARO GIACCHETTA - SP147702-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL CRIMINAL, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto por YAHOO! DO BRASIL INTERNET LTDA. (OATH DO BRASIL INTERNET LTDA.), com filero no artigo 105, inciso II, letra "b", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Décima Primeira Turma Julgadora que denegou a segurança. Embargos de declaração rejeitados.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão acostada aos autos (ID 90393484).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5002168-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

INTERESSADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL, PRISCILA ANDRADE SANTOS

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto pelo Ministério Público Federal, com filero no artigo 105, inciso II, letra "b", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quinta Turma Julgadora que denegou a segurança.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão acostada aos autos (ID 89864917).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000176-56.2016.4.03.6128
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ONIVALDO ALVES DE LIMA
Advogados do(a) APELANTE: ANDREA EVELI SOARES MAGNANI - SP139941-A, ALINE SOARES MAGNANI - SP374366-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no art. 1021 do mesmo diploma processual, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. NÃO CABIMENTO.

I - O agravo interno não merece prosperar, pois a ausência de argumentos hábeis para alterar os fundamentos da decisão ora agravada torna incólume o entendimento nela firmado.

II - No caso em exame, o recurso ordinário em mandado de segurança afoito ataca decisão monocrática contra a qual caberia agravo interno na origem, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/73, não tendo, por conseguinte, sido exaurida a instância ordinária, a despeito do julgamento dos embargos de declaração perante o Colegiado. Confira-se: Agente no RMS 32272/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Segunda Turma, De de 17/05/2017; Agente no Ag 1433554/RR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, De de 08/03/2017.

III - Ausente, portanto, a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no RMS 56.419/MA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 17/08/2018)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004676-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: ADEMAR DIAS FERNANDES
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001359-23.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: PEDRO MARINHO FALCAO
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001935-65.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: DIMER PIOVEZAN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DIMER PIOVEZAN
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006368-97.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: HUMBERTO DO PRADO
Advogados do(a) APELADO: DANIELA VASCONCELOS ATAIDE RICIOLI - SP381514-A, GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5043275-35.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARCIA REGINA NASCIMENTO PIRES

Advogados do(a) APELANTE: MARCELA RENATA GOMES DE ALMEIDA VIEIRA - SP289837-N, DEBORA DOS SANTOS ALVES QUEIROZ - SP304410-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002581-60.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES VALVERDE LOPES

Advogado do(a) APELADO: CLEBER MARINELLI DE OLIVEIRA - SP131309

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5033713-02.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOAO BATISTA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N, ALLAN CARLOS GARCIA COSTA - SP258623-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5039768-66.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOSE CELSO GOMES PINHO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça determinou a suspensão do Recurso Especial interposto no Processo 0003380-21.2009.403.6103 até a decisão a ser proferida no RE 1.014.286/SP, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Desse modo, determino a suspensão do presente processo até julgamento definitivo do RE 1.014.286/SP.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 1.014.286/SP, vinculado ao tema nº 942, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073847-71.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MARIA DO CARMO MOREIRA ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DO CARMO MOREIRA ALVES
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003619-71.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MARIA SALETE SIQUEIRA DE SOUZA
Advogados do(a) APELANTE: MARIA ANGELICA MENDONÇA ROYG - MS8595-A, WILLIAM ROSA FERREIRA - MS12971-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062119-33.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO PAULINO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: HELMAR DE JESUS SIMAO - SP164904-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002528-77.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA LE
Advogado do(a) APELADO: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5036063-60.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JURANDIR BORANGA
Advogado do(a) APELADO: WENDER DISNEY DA SILVA - SP266888-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça determinou a suspensão do Recurso Especial interposto no Processo 0003380-21.2009.403.6103 até a decisão a ser proferida no RE 1.014.286/SP, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Desse modo, determino a suspensão do presente processo até julgamento definitivo do RE 1.014.286/SP.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000565-58.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDILSON ANTONIO DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: ADRIANA APARECIDA BONAGURIO PARESCHI - SP125434-A, ANA SILVIA REGO BARROS - SP129888-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069989-32.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELSINA BATISTA PEREIRA MACIEL
Advogados do(a) APELADO: MARIA LUIZA NATES DE SOUZA - SP136390-N, KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000047-12.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MARIA APARECIDA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE - SP115661-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000047-12.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA APARECIDA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE - SP115661-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 65850/2019

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0002580-94.2017.4.03.6108/SP

	2017.61.08.002580-9/SP
--	------------------------

RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	ANTONIO CALIXTO PAROLA
	:	NELSON MICHELIN
ADVOGADO	:	SP112335 ROBERTO GARCIA LOPES PAGLIUSO
No. ORIG.	:	00025809420174036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Antonio Calixto Parola, Pedro Donizetti Rossi e Nelson Michelin com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que deu provimento ao recurso "a fim de reformar a decisão recorrida, fixando a competência da Justiça Federal para processar e julgar a Ação Penal nº 0002866-43.2015.403.6108, determinando o retorno dos autos ao Juízo a quo para o prosseguimento do feito". Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se, em suma, ofensa ao art. 149, caput, do Código Penal, haja vista que "entendeu-se referido tipo penal tutelar o bem jurídico 'organização do trabalho' quando, evidentemente, o bem tutelado é o da liberdade individual", firmando-se a competência da Justiça Federal para o processamento da ação penal com base neste equívoco".

Em contrarrazões o MPF sustenta a inadmissão do recurso ou seu desprovemento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos gerais de admissibilidade do recurso.

O recurso merece não comporta trânsito.

O acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

PROCESSO PENAL. PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REDUÇÃO A CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO. ART. 149 DO CP. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

1. O mérito recursal se refere à competência para processar o crime de redução à condição análoga à de escravo, previsto no artigo 149 do Código Penal e imputado a ANTONIO CALIXTO PAROLA, PEDRO DONIZETTI ROSSI e NELSON MICHIELIN, por gerenciarem empresa na qual se constatou a existência de jornadas exaustivas e condições degradantes de trabalho.
2. O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que a competência para processar e julgar o crime de redução à condição análoga à de escravo previsto no artigo 149 do Código Penal é sempre da Justiça Federal.
3. É esse também o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ou seja, de que a competência para a persecução penal de condutas relacionadas ao artigo 149 do Código Penal é da Justiça Federal, já que este crime atinge esferas do trabalhador às quais a Constituição confere proteção máxima.
4. Além disso, no caso específico apurado nos autos da ação penal nº 0002866-43.2015.403.6108 verifica-se que as empresas dos acusados foram inspecionadas por duas vezes pelo Ministério Público do Trabalho e Emprego, o qual constatou a submissão de um grupo de trabalhadores a uma jornada excessiva e a condições degradantes de trabalho, evidenciando-se a repercussão coletiva da conduta e violação à organização geral do trabalho.
5. Assim sendo, conclui-se que a competência para processar e julgar os fatos apurados na ação penal nº 0002866-43.2015.403.6108 é da Justiça Federal, devendo o processo prosseguir em trâmite perante a 3ª Vara Federal Criminal de Baururu/SP.
6. Recurso ministerial provido a fim de reformar a decisão recorrida, fixando a competência da Justiça Federal para processar e julgar a Ação Penal nº 0002866-43.2015.403.6108, determinando o retorno dos autos ao Juízo a quo para o prosseguimento do feito.

Os embargos declaratórios, por sua vez, foram assim ementados:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REVISÃO DO JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Ausência de omissão e contradição no acórdão. Os embargantes deixam clara a intenção de alterar o julgado, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal, uma vez que não há qualquer obscuridade ou omissão.
2. Embargos de declaração desprovidos.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a conduta de redução a condição análoga à de escravo, descrita no artigo 149 do Código Penal, é crime contra organização do trabalho, a atrair, portanto, a competência da Justiça Federal, consoante disposto no art. 109, VI, da Constituição Federal. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes arestos da Corte Suprema:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TORTURA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL, SEQUESTRO E CÂRCERE PRIVADO E REDUÇÃO A CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA PROCESSAR E JULGAR O FEITO EMRAZÃO DO CRIME PREVISTO NO ARTIGO 149 DO CÓDIGO PENAL. INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE QUE O DELITO EM QUESTÃO TERIA AFETADO A ORGANIZAÇÃO DO TRABALHO, TAMPOUCO OS INTERESSES DA UNIÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REMESSA DOS AUTOS PARA A JUSTIÇA FEDERAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE.

1. Como o advento da Lei 10.803/2003, que alterou o tipo previsto do artigo 149 da Lei Penal, passou-se a entender que o bem jurídico por ele tutelado deixou de ser apenas a liberdade individual, passando a abranger também a organização do trabalho, motivo pelo qual a competência para processá-lo e julgá-lo é, via de regra, da Justiça Federal. Doutrina. Precedentes do STJ.

No caso dos autos, da leitura da denúncia verifica-se que não há indícios de que a conduta prevista no artigo 149 do Código Penal tenha atingido interesses da União, ou mesmo caracterizado crime contra a organização do trabalho, afetando unicamente a liberdade individual das vítimas, o que impede a remessa dos autos para a Justiça. Doutrina. Precedente do STF.

PRISÃO PREVENTIVA. TEMOR JUSTIFICADO DAS VÍTIMAS. EVASÃO DO DISTRITO DE CULPA. CONSTRICÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. DESPROVIMENTO DO RECLAMO.

1. Consta da denúncia que os recorrentes e seu filho teriam, na gestão de uma clínica para tratamento de dependentes, torturado, mediante violência física e grave ameaça, constrangido ilegalmente, sequestrado e mantido sob cárcere privado, diversos pacientes, que também teriam sido submetidos a trabalhos forçados.
2. Os ofendidos prestaram depoimentos nos autos, nos quais destacaram o intenso sofrimento físico e mental que lhes foi infligido, bem como o temor que possuiriam dos acusados, o que justifica a medida extrema contra eles decretada.
3. A evasão do distrito da culpa, comprovadamente demonstrada, é fundamentação suficiente a embasar a manutenção da custódia preventiva para garantir tanto a conveniência da instrução criminal como a aplicação da lei penal.
4. Condições pessoais favoráveis não têm o condão de, por si sós, revogarem a prisão preventiva, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade da constricção.
5. Recurso improvido.

(RHC 58.160/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 18/08/2015)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CRIME DE REDUÇÃO A CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- Nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e no Supremo Tribunal Federal, compete à Justiça Federal processar e julgar o crime de redução a condição análoga à de escravo, pois a conduta ilícita de suprimir dos trabalhadores direitos trabalhistas constitucionalmente conferidos viola o princípio da dignidade da pessoa humana, bem como todo o sistema de organização do trabalho e as instituições e órgãos que o protegem.

(Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 11ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Goiás, ora suscitado.)

(CC 132.884/GO, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 10/06/2014)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE REDUÇÃO A CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO. ART. 149 DO CÓDIGO PENAL. RESTRIÇÃO À LIBERDADE DO TRABALHADOR NÃO É CONDIÇÃO ÚNICA DE SUBSUNÇÃO TÍPICA. TRATAMENTO SUBUMANO AO TRABALHADOR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Para configurar o delito do art. 149 do Código Penal não é imprescindível a restrição à liberdade de locomoção dos trabalhadores, a tanto também se admitindo a sujeição a condições degradantes, subumanas.
2. Tendo a denúncia imputada a submissão dos empregados a condições degradantes de trabalho (falta de garantias mínimas de saúde, segurança, higiene e alimentação), tem-se acusação por crime de redução a condição análoga à de escravo, de competência da jurisdição federal.

(CC 127.937/GO, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 06/06/2014)

Confirmam-se, ainda, julgados do Supremo Tribunal Federal na mesma esteira:

Recurso extraordinário. Constitucional. Penal. Processual Penal. Competência. Redução a condição análoga à de escravo. Conduta tipificada no art. 149 do Código Penal. Crime contra a organização do trabalho. Competência da Justiça Federal. Artigo 109, inciso VI, da Constituição Federal. Conhecimento e provimento do recurso. 1. O bem jurídico objeto de tutela pelo art. 149 do Código Penal vai além da liberdade individual, já que a prática da conduta em questão acaba por vilipendiar outros bens jurídicos protegidos constitucionalmente como a dignidade da pessoa humana, os direitos trabalhistas e previdenciários, indistintamente considerados. 2. A referida conduta acaba por frustrar os direitos assegurados pela lei trabalhista, atingindo, sobretudo, a organização do trabalho, que visa exatamente a consubstanciar o sistema social trazido pela Constituição Federal em seus arts. 7º e 8º, em conjunto com os postulados do art. 5º, cujo escopo, evidentemente, é proteger o trabalhador em todos os sentidos, evitando a usurpação de sua força de trabalho de forma vil. 3. É dever do Estado (lato sensu) proteger a atividade laboral do trabalhador por meio de sua organização social e trabalhista, bem como zelar pelo respeito à dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, inciso III). 4. A conjugação harmoniosa dessas circunstâncias se mostra hábil para atrair para a competência da Justiça Federal (CF, art. 109, inciso VI) o processamento e o julgamento do feito. 5. Recurso extraordinário do qual se conhece e ao qual se dá provimento. (RE 495910, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-067 DIVULG 11-04-2016 PUBLIC 12-04-2016)

DIREITO PROCESSUAL PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CRIMES DE REDUÇÃO À CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO, DE EXPOSIÇÃO DA VIDA E SAÚDE DESTES TRABALHADORES A PERIGO, DE FRUSTRAÇÃO DE DIREITOS TRABALHISTAS E OMISSÃO DE DADOS NA CARTEIRA DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL. SUPPOSTOS CRIMES CONEXOS. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, PROVIDO. 1. O recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal abrange a questão da competência da justiça federal para os crimes de redução de trabalhadores à condição análoga à de escravo, de exposição da vida e saúde dos referidos trabalhadores a perigo, da frustração de seus direitos trabalhistas e de omissão de dados nas suas carteiras de trabalho e previdência social, e outros crimes supostamente conexos. 2. Relativamente aos pressupostos de admissibilidade do extraordinário, na parte referente à alegada competência da justiça federal para conhecer e julgar os crimes supostamente conexos às infrações de interesse da União, bem como o crime contra a Previdência Social (CP, art. 337-A), as questões suscitadas pelo recorrente demandariam o exame da normativa infraconstitucional (CPP, arts. 76, 78 e 79; CP, art. 337-A). 3. Desse modo, não há possibilidade de conhecimento de parte do recurso extraordinário interposto devido à natureza infraconstitucional das questões. 4. O acórdão recorrido manteve a decisão do juiz federal que declarou a incompetência da justiça federal para processar e julgar o crime de redução à condição análoga à de escravo, o crime de frustração de direito assegurado por lei trabalhista, o crime de omissão de dados da Carteira de Trabalho e Previdência Social e o crime de exposição da vida e saúde de trabalhadores a perigo. No caso, entendeu-se que não se trata de crimes contra a organização do trabalho, mas contra determinados trabalhadores, o que não atrai a competência da Justiça federal. 5. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 398.041 (rel. Min. Joaquim Barbosa, sessão de 30.11.2006), fixou a competência da Justiça federal para julgar os crimes de redução à condição análoga à de escravo, por entender "que quaisquer condutas que violem não só o sistema de órgãos e instituições que preservam, coletivamente, os direitos e deveres dos trabalhadores, mas também o homem trabalhador, atingindo-o nas esferas em que a Constituição lhe confere proteção máxima, enquadram-se na categoria dos crimes contra a organização do

trabalho, se praticadas no contexto de relações de trabalho" (Informativo no 450). 6. As condutas atribuídas aos recorridos, em tese, violam bens jurídicos que extrapolam os limites da liberdade individual e da saúde dos trabalhadores reduzidos à condição análoga à de escravos, malferindo o princípio da dignidade da pessoa humana e da liberdade do trabalho. Entre os precedentes nesse sentido, refiro-me ao RE 480.138/RR, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 24.04.2008; RE 508.717/PA, rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 11.04.2007. 7. Recurso extraordinário parcialmente conhecido e, nessa parte, provido (RE 541627, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 14/10/2008, DJe-222 DIVULG 20-11-2008 PUBLIC 21-11-2008 EMENT VOL-02342-12 PP-02386 RTJ VOL-00208-02 PP-00853 RIOBTP v. 20, n. 237, 2009, p. 132-139)

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. ART. 149 DO CÓDIGO PENAL. REDUÇÃO À CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO. TRABALHO ESCRAVO. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DIREITOS FUNDAMENTAIS. CRIME CONTRA A COLETIVIDADE DOS TRABALHADORES. ART. 109, VI DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

A Constituição de 1988 traz um robusto conjunto normativo que visa à proteção e efetivação dos direitos fundamentais do ser humano. A existência de trabalhadores a laborar sob escolta, alguns acorrentados, em situação de total violação da liberdade e da autodeterminação de cada um, configura crime contra a organização do trabalho. Quaisquer condutas que possam ser tidas como violadoras não somente do sistema de órgãos e instituições com atribuições para proteger os direitos e deveres dos trabalhadores, mas também dos próprios trabalhadores, atingindo-os em esferas que lhes são mais caras, em que a Constituição lhes confere proteção máxima, são enquadráveis na categoria dos crimes contra a organização do trabalho, se praticadas no contexto das relações de trabalho. Nesses casos, a prática do crime prevista no art. 149 do Código Penal (Redução à condição análoga a de escravo) se caracteriza como crime contra a organização do trabalho, de modo a atrair a competência da Justiça Federal (art. 109, VI da Constituição) para processá-lo e julgá-lo. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 398041, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 30/11/2006, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-09 PP-02007 RTJ VOL-00209-02 PP-00869)

Desse modo, encontra-se o *decisum* em consonância com o entendimento dos tribunais superiores, mostrando-se descabido o recurso, que encontra óbice na súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00002 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0002580-94.2017.4.03.6108/SP

	2017.61.08.002580-9/SP
--	------------------------

RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	ANTONIO CALIXTO PAROLA
	:	NELSON MICHIELIN
ADVOGADO	:	SP112335 ROBERTO GARCIALOPES PAGLIUSO
No. ORIG.	:	00025809420174036108 3 VrBAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Antonio Calixto Parola, Pedro Donizetti Rossi e Nelson Michielin com fulcro no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que deu provimento ao recurso "a fim de reformar a decisão recorrida, fixando a competência da Justiça Federal para processar e julgar a Ação Penal nº 0002866-43.2015.403.6108, determinando o retorno dos autos ao Juízo a quo para o prosseguimento do feito". Embargos de declaração rejeitados.

Allega-se, em suma, ofensa ao art. 109 da CF, haja vista que "as supostas irregularidades que afetariam a atividade laboral de trabalhadores singulares, específico e nominados, não incidiram de forma coletiva e ampla na organização do trabalho", logo, restaria afastada a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

Em contrarrazões o MPF sustenta a inadmissibilidade do recurso ou seu desprovisionamento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos gerais de admissibilidade do recurso.

Quanto à repercussão geral suscitada, não compete exame por esta Corte.

O recurso merece não comporta trânsito.

O acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

PROCESSO PENAL. PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REDUÇÃO A CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO. ART. 149 DO CP. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

1. O mérito recursal se refere à competência para processar o crime de redução à condição análoga à de escravo, previsto no artigo 149 do Código Penal e imputado a ANTONIO CALIXTO PAROLA, PEDRO DONIZETTI ROSSI e NELSON MICHIELIN, por gerenciarem empresa na qual se constatou a existência de jornadas exaustivas e condições degradantes de trabalho.
2. O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que a competência para processar e julgar o crime de redução à condição análoga à de escravo previsto no artigo 149 do Código Penal é sempre da Justiça Federal.
3. É esse também o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ou seja, de que a competência para a persecução penal de condutas relacionadas ao artigo 149 do Código Penal é da Justiça Federal, já que este crime atinge esferas do trabalhador às quais a Constituição confere proteção máxima.
4. Além disso, no caso específico apurado nos autos da ação penal nº 0002866-43.2015.403.6108 verifica-se que as empresas dos acusados foram inspecionadas por duas vezes pelo Ministério Público do Trabalho e Emprego, o qual constatou a submissão de um grupo de trabalhadores a uma jornada excessiva e a condições degradantes de trabalho, evidenciando-se a repercussão coletiva da conduta e violação à organização geral do trabalho.
5. Assim sendo, conclui-se que a competência para processar e julgar os fatos apurados na ação penal nº 0002866-43.2015.403.6108 é da Justiça Federal, devendo o processo prosseguir em trâmite perante a 3ª Vara Federal Criminal de Bauru/SP.
6. Recurso ministerial provido a fim de reformar a decisão recorrida, fixando a competência da Justiça Federal para processar e julgar a Ação Penal nº 0002866-43.2015.403.6108, determinando o retorno dos autos ao Juízo a quo para o prosseguimento do feito.

Os embargos declaratórios, por sua vez, foram assim ementados:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REVISÃO DO JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Ausência de omissão e contradição no acórdão. Os embargantes deixam clara a intenção de alterar o julgado, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal, uma vez que não há qualquer obscuridade ou omissão.
2. Embargos de declaração desprovidos.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a conduta de redução a condição análoga à de escravo, descrita no artigo 149 do Código Penal, é crime contra organização do trabalho, a atrair, portanto, a competência da Justiça Federal, consoante disposto no art. 109, VI, da Constituição Federal. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes arestos da Corte Suprema:

Recurso extraordinário. Constitucional. Penal. Processual Penal. Competência. Redução a condição análoga à de escravo. Conduta tipificada no art. 149 do Código Penal. Crime contra a organização do trabalho. Competência da Justiça Federal. Artigo 109, inciso VI, da Constituição Federal. Conhecimento e provimento do recurso. 1. O bem jurídico objeto de tutela pelo art. 149 do Código Penal vai além da liberdade individual, já que a prática da conduta em questão acaba por vilipendiar outros bens jurídicos protegidos constitucionalmente como a dignidade da pessoa humana, os direitos trabalhistas e previdenciários, indistintamente considerados. 2. A referida conduta acaba por frustrar os direitos assegurados pela lei trabalhista, atingindo, sobretudo, a organização do trabalho, que visa exatamente a consubstanciar o sistema social trazido pela Constituição Federal em seus arts. 7º e 8º, em conjunto com os postulados do art. 5º, cujo escopo, evidentemente, é proteger o trabalhador em todos os sentidos, evitando a usurpação de sua força de trabalho de forma vil. 3. É dever do Estado (lato sensu) proteger a atividade laboral do trabalhador por meio de sua organização social e trabalhista, bem como zelar pelo respeito à dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, inciso III). 4. A conjugação harmoniosa dessas circunstâncias se mostra hábil para atrair para a competência da Justiça Federal (CF, art. 109, inciso VI) o processamento e o julgamento do feito. 5. Recurso extraordinário do qual se conhece e ao qual se dá provimento.

(RE 459510, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-067 DIVULG 11-04-2016 PUBLIC 12-04-2016)

DIREITO PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. REPERCUSSÃO GERAL. PREQUESTIONAMENTO. OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. COMPETÊNCIA CRIMINAL DA JUSTIÇA FEDERAL. IMPROVIMENTO DO AGRAVO. 1. Embargos de declaração opostos contra decisão monocrática. Princípio da fungibilidade recursal com a conversão do recurso em agravo regimental. 2. Pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário consistente na repercussão geral somente passou a ser exigido a partir do dia 03 de maio de 2007. Apenas com a implementação das normas necessárias à execução da Lei nº 11.418/06, baseada na referida emenda regimental, houve a necessidade de demonstrar a repercussão geral de matéria constitucional para admissão do recurso extraordinário. 3. Ofensa direta à Constituição Federal, ao fazer expressa referência ao julgamento do RE nº 398.041 (rel. Min. Joaquim Barbosa, realizado na sessão de 30.11.2006) que reconheceu a competência da justiça federal para conhecer e julgar as causas relacionadas aos crimes de redução à condição análoga à de escravo (CF, art. 109, VI). 4. Prequestionamento decorrente da matéria haver constado da ementa do acórdão recorrido a referência à competência para julgamento dos crimes contra a organização do trabalho. 5. Embargos de declaração convertidos em agravo regimental, e como tal, improvidos.

(RE 507110 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 14/10/2008, DJe-216 DIVULG 13-11-2008 PUBLIC 14-11-2008 EMENT VOL-02341-07 PP-01357)

DIREITO PROCESSUAL PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CRIMES DE REDUÇÃO À CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO, DE EXPOSIÇÃO DA VIDA E SAÚDE DESTES TRABALHADORES A PERIGO, DE FRUSTRAÇÃO DE DIREITOS TRABALHISTAS E OMISSÃO DE DADOS NA CARTEIRA DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL. SUPPOSTOS CRIMES CONEXOS. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, PROVIDO. 1. O recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público

Federal abrange a questão da competência da justiça federal para os crimes de redução de trabalhadores à condição análoga à de escravo, de exposição da vida e saúde dos referidos trabalhadores a perigo, da frustração de seus direitos trabalhistas e de omissão de dados nas suas carteiras de trabalho e previdência social, e outros crimes supostamente conexos. 2. Relativamente aos pressupostos de admissibilidade do extraordinário, na parte referente à alegada competência da justiça federal para conhecer e julgar os crimes supostamente conexos às infrações de interesse da União, bem como o crime contra a Previdência Social (CP, art. 337-A), as questões suscitadas pelo recorrente demandariam o exame da normativa infraconstitucional (CPP, arts. 76, 78 e 79; CP, art. 337-A). 3. Desse modo, não há possibilidade de conhecimento de parte do recurso extraordinário interposto devido à natureza infraconstitucional das questões. 4. O acórdão recorrido manteve a decisão do juiz federal que declarou a incompetência da justiça federal para processar e julgar o crime de redução à condição análoga à de escravo, o crime de frustração de direito assegurado por lei trabalhista, o crime de omissão de dados da Carteira de Trabalho e Previdência Social e o crime de exposição da vida e saúde de trabalhadores a perigo. No caso, entendeu-se que não se trata de crimes contra a organização do trabalho, mas contra determinados trabalhadores, o que não atrai a competência da Justiça federal. 5. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 398.041 (rel. Min. Joaquim Barbosa, sessão de 30.11.2006), fixou a competência da Justiça federal para julgar os crimes de redução à condição análoga à de escravo, por entender "que quaisquer condutas que violem não só o sistema de órgãos e instituições que preservam, coletivamente, os direitos e deveres dos trabalhadores, mas também o homem trabalhador, atingindo-o nas esferas em que a Constituição lhe confere proteção máxima, enquadram-se na categoria dos crimes contra a organização do trabalho, se praticadas no contexto de relações de trabalho" (Informativo no 450). 6. As condutas atribuídas aos recorridos, em tese, violam bens jurídicos que extrapolam os limites da liberdade individual e da saúde dos trabalhadores reduzidos à condição análoga à de escravos, malferindo o princípio da dignidade da pessoa humana e da liberdade do trabalho. Entre os precedentes nesse sentido, refiro-me ao RE 480.138/RR, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 24.04.2008; RE 508.717/PA, rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 11.04.2007. 7. Recurso extraordinário parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (RE 541627, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 14/10/2008, DJe-222 DIVULG 20-11-2008 PUBLIC 21-11-2008 EMENT VOL-02342-12 PP-00853 RIOBTP v. 20, n. 237, 2009, p. 132-139)

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. ART. 149 DO CÓDIGO PENAL. REDUÇÃO À CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO. TRABALHO ESCRAVO. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DIREITOS FUNDAMENTAIS. CRIME CONTRA A COLETIVIDADE DOS TRABALHADORES. ART. 109, VI DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

A Constituição de 1988 traz um robusto conjunto normativo que visa à proteção e efetivação dos direitos fundamentais do ser humano. A existência de trabalhadores a laborar sob escolta, alguns acorrentados, em situação de total violação da liberdade e da autodeterminação de cada um, configura crime contra a organização do trabalho. Quaisquer condutas que possam ser tidas como violadoras não somente do sistema de órgãos e instituições com atribuições para proteger os direitos e deveres dos trabalhadores, mas também dos próprios trabalhadores, atingindo-os em esferas que lhes são mais caras, em que a Constituição lhes confere proteção máxima, são enquadráveis na categoria dos crimes contra a organização do trabalho, se praticadas no contexto das relações de trabalho. Nesses casos, a prática do crime prevista no art. 149 do Código Penal (Redução à condição análoga à de escravo) se caracteriza como crime contra a organização do trabalho, de modo a atrair a competência da Justiça federal (art. 109, VI da Constituição) para processá-lo e julgá-lo. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 398041, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 30/11/2006, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-09 PP-02007 RTJ VOL-00209-02 PP-00869)

Assim, encontrando-se o acórdão recorrido em consonância com o entendimento consolidado da Corte Constitucional, incide o óbice constante do enunciado sumular nº 286/STF, segundo o qual "não se conhece do recurso extraordinário fundado em divergência jurisprudencial, quando a orientação do plenário do Supremo Tribunal Federal já se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", aplicável também às hipóteses de alegação de contrariedade a preceito constitucional.

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00003 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0004823-25.2013.4.03.6181/SP

	2013.61.81.004823-8/SP
--	------------------------

EMBARGANTE	:	ALCIDES SINGILLO
ADVOGADO	:	SP015193 PAULO ALVES ESTEVES e outro(a)
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	CARLOS ALBERTO BRILHANTE USTRA
ADVOGADO	:	DF036595 OCTAVIO AUGUSTO GUEDES DE FREITAS COSTA
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	ALCIDES CINTRA BUENO falecido(a)
	:	OCTAVIO GONCALVES MOREIRA JUNIOR falecido(a)
No. ORIG.	:	00048232520134036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal em face de deste Tribunal que, por maioria, deu provimento aos embargos infringentes.

Após a interposição do recurso, tendo em vista o teor do documento de fl. 975, juntou-se aos autos certidão de óbito do réu (fl. 979).

O MPF manifestou-se pelo reconhecimento da extinção da punibilidade do réu Alcides Singillo (fl. 981).

É o relatório.

Decido.

A morte do réu é causa da extinção da punibilidade nos termos do artigo 107, I, do Código Penal. Assim, sendo incontestada a morte do agente, consoante certidão de óbito de fl. 979, com fulcro no sobredito dispositivo legal declaro extinta a punibilidade de Alcides Singillo.

Por consequência, julgo prejudicado o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00004 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0004823-25.2013.4.03.6181/SP

	2013.61.81.004823-8/SP
--	------------------------

EMBARGANTE	:	ALCIDES SINGILLO
ADVOGADO	:	SP015193 PAULO ALVES ESTEVES e outro(a)
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	CARLOS ALBERTO BRILHANTE USTRA
ADVOGADO	:	DF036595 OCTAVIO AUGUSTO GUEDES DE FREITAS COSTA
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica

NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	ALCIDES CINTRA BUENO falecido(a)
	:	OCTAVIO GONCALVES MOREIRA JUNIOR falecido(a)
No. ORIG.	:	00048232520134036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal em face de este Tribunal que, por maioria, deu provimento aos embargos infringentes.

Após a interposição do recurso, tendo em vista o teor do documento de fl. 975, juntou-se aos autos certidão de óbito do réu (fl. 979).

O MPF manifestou-se pelo reconhecimento da extinção da punibilidade do réu Alcides Singillo (fl. 981).

É o relatório.

Decido.

A morte do réu é causa da extinção da punibilidade nos termos do artigo 107, I, do Código Penal Assim, sendo incontestada a morte do agente, consoante certidão de óbito de fl. 979, com fulcro no sobredito dispositivo legal declaro extinta a punibilidade de Alcides Singillo.

Por consequência, julgo prejudicado o recurso especial.

Intím-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000047-12.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA APARECIDA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE - SP115661-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5079169-72.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEUSA PINI DE ALBUQUERQUE

Advogado do(a) APELADO: TANIA REGINA CORVELONI - SP245282-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006499-60.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: MIGUEL ANTONIO NIRO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MAURA ANTONIA RORATO - SP113156-A, CLAUDIO LOPES CARTEIRO - SP23943

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VISTA- CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de setembro de 2019

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5080322-43.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSELY DE OLIVEIRA CARVALHO
Advogados do(a) APELADO: OSWALDO MULLER DE TARSO PIZZA - SP268312-N, MARIA AUXILIADORA MACEDO DO AMARAL - SP269240-N, EDUARDO FELIPE DO AMARAL - SP362129-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064524-42.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DOMINGOS TIBURCIO DE ARAUJO
Advogados do(a) APELADO: WADH JORGE ELIAS TEOFILO - SP214018-N, EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5355977-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: EZEQUIEL DOMINGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EZEQUIEL DOMINGUES
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005781-39.2018.4.03.6119
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BRENNTAG QUIMICA BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME MONKEN DE ASSIS - SP274494-A
APELADO: BRENNTAG QUIMICA BRASIL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME MONKEN DE ASSIS - SP274494-A

VISTA- CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de setembro de 2019

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011021-11.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MAURI REZENDE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS DO COUTO SANTOS - SP327569-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003627-48.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ROSELI SILVA COSTA
Advogado do(a) APELADO: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009650-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: JOSE HUMBERTO MATOS MILFONT
Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANA CRISTINA DE CARVALHO DUTRA - SP138904-A, SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte agravante, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.767.789/PR e RESP 1.803.154/RS, vinculados ao tema 1018, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071124-79.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RONALDO DONIZETI RAMOS
Advogado do(a) APELADO: ROMULO DE ANDRADE - SP312423-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5094560-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EUNICE DE SOUSA MEDEIROS
Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000254-09.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MARIA DE LOURDES DA CONCEICAO

Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E S P A C H O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5125135-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALZIRA DOMINGUES LEITE
Advogado do(a) APELADO: SAMIRA MUSTAFA KASSAB - SP137561-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5027323-73.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MANEPA ASSOC. MANTENEDORA DE CEMITERIOS PARTICULARES
Advogado do(a) APELANTE: FABIANE GODOY RISSI - SP338152-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, conforme certidão ID 90547868.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5042545-24.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOSE JESUINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO ALVES MADEIRA - SP221179-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE JESUINO
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ALVES MADEIRA - SP221179-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001942-42.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IVANA APARECIDA CABRERA USZKO
Advogado do(a) APELADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000718-88.2017.4.03.6112

APELANTE: ATHIA PLANOS DE BENEFÍCIOS LTDA, ATHIA PLANOS DE BENEFÍCIOS LTDA, ATHIA PLANOS DE BENEFÍCIOS LTDA, ATHIA PLANOS DE BENEFÍCIOS LTDA, ATHIA PLANOS DE BENEFÍCIOS LTDA, ATHIA PLANOS DE BENEFÍCIOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: RENATO TELES TENORIO DE SIQUEIRA - SP285799-A, ODILO ANTUNES DE SIQUEIRA NETO - SP221441-A, GILMAR HENRIQUE MACARINI - SP327690-A
Advogados do(a) APELANTE: RENATO TELES TENORIO DE SIQUEIRA - SP285799-A, ODILO ANTUNES DE SIQUEIRA NETO - SP221441-A, GILMAR HENRIQUE MACARINI - SP327690-A
Advogados do(a) APELANTE: RENATO TELES TENORIO DE SIQUEIRA - SP285799-A, ODILO ANTUNES DE SIQUEIRA NETO - SP221441-A, GILMAR HENRIQUE MACARINI - SP327690-A
Advogados do(a) APELANTE: RENATO TELES TENORIO DE SIQUEIRA - SP285799-A, ODILO ANTUNES DE SIQUEIRA NETO - SP221441-A, GILMAR HENRIQUE MACARINI - SP327690-A
Advogados do(a) APELANTE: RENATO TELES TENORIO DE SIQUEIRA - SP285799-A, ODILO ANTUNES DE SIQUEIRA NETO - SP221441-A, GILMAR HENRIQUE MACARINI - SP327690-A
Advogados do(a) APELANTE: RENATO TELES TENORIO DE SIQUEIRA - SP285799-A, ODILO ANTUNES DE SIQUEIRA NETO - SP221441-A, GILMAR HENRIQUE MACARINI - SP327690-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ATHIA PLANOS DE BENEFÍCIOS LTDA, ATHIA PLANOS DE BENEFÍCIOS LTDA, ATHIA PLANOS DE BENEFÍCIOS LTDA, ATHIA PLANOS DE BENEFÍCIOS LTDA, ATHIA PLANOS DE BENEFÍCIOS LTDA, ATHIA PLANOS DE BENEFÍCIOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELADO: RENATO TELES TENORIO DE SIQUEIRA - SP285799-A, ODILO ANTUNES DE SIQUEIRA NETO - SP221441-A, GILMAR HENRIQUE MACARINI - SP327690-A
Advogados do(a) APELADO: RENATO TELES TENORIO DE SIQUEIRA - SP285799-A, ODILO ANTUNES DE SIQUEIRA NETO - SP221441-A, GILMAR HENRIQUE MACARINI - SP327690-A
Advogados do(a) APELADO: RENATO TELES TENORIO DE SIQUEIRA - SP285799-A, ODILO ANTUNES DE SIQUEIRA NETO - SP221441-A, GILMAR HENRIQUE MACARINI - SP327690-A
Advogados do(a) APELADO: RENATO TELES TENORIO DE SIQUEIRA - SP285799-A, ODILO ANTUNES DE SIQUEIRA NETO - SP221441-A, GILMAR HENRIQUE MACARINI - SP327690-A
Advogados do(a) APELADO: RENATO TELES TENORIO DE SIQUEIRA - SP285799-A, ODILO ANTUNES DE SIQUEIRA NETO - SP221441-A, GILMAR HENRIQUE MACARINI - SP327690-A
Advogados do(a) APELADO: RENATO TELES TENORIO DE SIQUEIRA - SP285799-A, ODILO ANTUNES DE SIQUEIRA NETO - SP221441-A, GILMAR HENRIQUE MACARINI - SP327690-A
Advogados do(a) APELADO: RENATO TELES TENORIO DE SIQUEIRA - SP285799-A, ODILO ANTUNES DE SIQUEIRA NETO - SP221441-A, GILMAR HENRIQUE MACARINI - SP327690-A
Advogados do(a) APELADO: RENATO TELES TENORIO DE SIQUEIRA - SP285799-A, ODILO ANTUNES DE SIQUEIRA NETO - SP221441-A, GILMAR HENRIQUE MACARINI - SP327690-A

VISTA- CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de setembro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001783-31.2017.4.03.6141

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: WALTER OMETTO

Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009776-20.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALFA - MAT COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: BARBARA DE OLIVEIRA ANDRADE - SP317432-A

VISTA- CONTRARRAZÕES

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 65852/2019
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0012528-74.2009.4.03.6000/MS

	2009.60.00.012528-5/MS
--	------------------------

APELANTE	:	LETICIA SEVERINA DA CONCEICAO espolio
ADVOGADO	:	MS003929 RENATO DA ROCHA FERREIRA
	:	MS022738 WELLINGTON THIAGO SIPPEL DA SILVA
CODINOME	:	LETICE SEVERINA DA CONCEICAO espolio
REPRESENTANTE	:	LUCIO JOSE DA SILVA
APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
CO-REU	:	JOSE SEVERINO DA SILVA
	:	ELZA APARECIDA DA SILVA
	:	EGILDO DE SOUZA ALMEIDA
	:	EGILDO DE SOUZA ALMEIDA JUNIOR
	:	CARLOS ANTONIO LOPES DE FARIA
	:	JESUS APARECIDO LOPES DE FARIA
	:	MARCOS APARECIDO FERREIRA DA SILVA
	:	MARCIO MOURA DA SILVA
	:	FRANCISCA MOURA DA SILVA
	:	JOAO DOMINGOS DA SILVA
	:	BETE SOCORRO NOGUEIRA SIPPEL
	:	JOAO DOMINGOS DA SILVA
No. ORIG.	:	00125287420094036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por espólio de Leticia Severina da Conceição com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que decidiu negar provimento à apelação defensiva.

Alega-se:

- a) violação aos arts. 155, 156 e 157, todos do CPP, ao fundamento de ilegalidade na manutenção do sequestro de bem imóvel de propriedade do recorrente, por cerceamento de defesa e ausência de comprovação da ilicitude na origem do imóvel sequestrado;
- b) contrariedade aos arts. 1º, I e VII e 2º, III, ambos da Lei nº 9.613/98, "pois o v. acórdão atacado não teria indicado quais seriam os crimes antecedentes praticados pela embargante, nem qual o liame entre eles e a lavagem de dinheiro ou mesmo em qual momento ocorreu o delito pela embargante".

Requer a concessão de liminar para "levantamento do valor depositado no processo referente aos aluguéis e ao arremate do imóvel" objeto da construção.

Em contrarrazões o MPF sustenta a inadmissão do recurso ou seu improvimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

Quanto à suposta negativa de vigência ao art. 155, 156 e 157, todos do CPP e aos arts. 1º, I e VII e 2º, III, ambos da Lei nº 9.613/98, o recurso não comporta trânsito à instância superior em virtude da ausência de prequestionamento dos dispositivos legais tido como violados.

Com efeito, a sustentada violação aos preceitos normativos não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso interposto.

De acordo com o teor da súmula nº 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal que se alega violada. Confira-se o enunciado do verbete: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Ainda que se não fosse, quanto aos preceitos normativos tidos como ofendidos, o recurso não comporta trânsito, porquanto sobressai manifesto o intento do recorrente de promover o reexame de provas e fatos.

Com efeito, a pretensão de reverter o julgado para reconhecer as teses de cerceamento de defesa, absolvição ou inexistência de indícios veementes da proveniência ilícita dos bens sequestrados, bem como quais seriam os crimes antecedentes praticados pela embargante, demanda profundo revolvimento do acervo fático-probatório, providência vedada em sede de recurso excepcional, a teor do disposto na Súmula nº 7 do STJ, *in verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Outrossim, nesta via, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência, como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o reclamo especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Ainda que assim não fosse, o órgão colegiado, soberano na análise dos fatos e provas, entendeu que não assiste razão ao recorrente para se reverter o sequestro sobre o referido bem, "que inclusive já foi levado à hasta pública e arrematado em 09.12.2014 (fls. 340/342)". Confira-se trecho do acórdão recorrido:

"Com efeito, a prova amealhada no bojo da ação penal dá conta de que o imóvel ora questionado pertence à organização criminosa da qual fizeram parte José Severino da Silva e Elza Aparecida da Silva, constituindo-se em instrumento e produto de atividade narcotraficante, bem como objeto do delito de lavagem de valores, tendo sido adquirido por Elza, que se utilizou do registro do imóvel em nome de sua mãe como manobra de dissimulação do negócio jurídico verdadeiro. Ocorre que além de a Apelante não contrapor a demonstração de que o imóvel seria objeto, fruto e instrumento de atividade criminosa (sustentada em prova documental e oral), tampouco existe comprovação da

aquisição idônea e onerosa por parte de Leticia Severina da Conceição, na medida em que não há quaisquer depósitos, transferências ou saques que possam ser atribuídos à compra do referido bem, tornando-se inócuos os esforços da Apelante em demonstrar a sua condição de terceiro de boa-fé.

No mesmo sentido, destaco os seguintes julgados:

(...)
Por oportuno, cumpre refutar a alegação de que os herdeiros da falecida Leticia não teriam condições de demonstrar o negócio celebrado por ela ainda em vida, pois o falecimento do autor da herança não trouxe qualquer déficit à comprovação do alegado, já que a própria Leticia sustentou nos autos de busca e apreensão do mencionado imóvel que o teria adquirido de forma lícita e com recursos próprios (fls. 62/64), sem que, entretanto, apresentasse a efetiva prova do alegado.
Importante dizer, ainda, que a transmissão do bem por herança não constitui hipótese de aquisição originária da propriedade, não possuindo o condão de desnaturar a origem viciada de sua posse, sobejamente caracterizada. Nesse sentido, o teor do art. 1.206 do Código Civil:
Art. 1.206. A posse transmite-se aos herdeiros ou legatários do possuidor com os mesmos caracteres.
Por fim, ao contrário do alegado pela Apelante, não se trata de impor aos herdeiros a pena de perdimento que supostamente caberia apenas em face do condenado, porquanto o imóvel em questão foi reconhecido como produto e instrumento de tráfico de drogas bem como objeto de lavagem de valores, razão pela qual foi decretado o seu perdimento por pertencer a José e Elza, condenados criminalmente, ainda que não registrado no nome destes, sendo este um efeito natural da sentença condenatória (aplicação do disposto nos arts. 91, II, do CP, e 7º, I, da Lei nº 9.613/1998), o qual não impede a possibilidade de que terceiro prejudicado ressalve o seu direito em via apartada, a exemplo do próprio manejo dos Embargos de Terceiro, campo reservado para que pessoa estranha à lide penal possa obter a tutela judicial referente a bem sujeito a perdimento.
Assim, não existe razão para reverter o sequestro sobre o referido bem, que inclusive já foi levado à hasta pública e arrematado em 09.12.2014 (fls. 340/342)."

Infirmar a conclusão alcançada pela turma julgadora implicaria inaceitável ingresso na órbita probatória, o que não se coaduna com o restrito espectro cognitivo da via especial, conforme prescreve o mencionado verbete sumular nº 7 do STJ.

No mesmo sentido (grifei):

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. CONSUMAÇÃO DA INTIMAÇÃO ELETRÔNICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELO DECURSO DE PRAZO DO ART. 5º DA LEI N. 11.419/2006. TERMO INICIAL. PRIMEIRO DIA APÓS A DISPONIBILIZAÇÃO DA INTIMAÇÃO NO SISTEMA. ART. 22, I, DA RESOLUÇÃO STJ/GP N. 10/2015. SEQUESTRO DE BENS. MANDANDO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. FUNDAMENTOS INATACADOS. SÚMULAS N. 283 E 284 DO STF. TERATOLOGIA DA DECISÃO QUE DECRETOU O SEQUESTRO DOS BENS. MITIGAÇÃO EXCEPCIONAL DO ENTENDIMENTO DA SÚMULA N. 267 DO STF. POSSIBILIDADE. INDÍCIOS DA ORIGEM ILÍCITA DOS BENS SEQUESTRADOS. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DE FLS. 621-631 PROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DE FLS. 604-615 NÃO PROVIDO.

(...)
3. Admite-se, excepcionalmente, o mandado de segurança como sucedâneo recursal, na hipótese em que há ato coator ilegal, abusivo ou teratológico. Precedente. 4. A decisão que decretou o sequestro dos bens na origem não apresenta os indícios veementes da proveniência ilícita dos bens, conforme determinação do art. 126 do CPP. Nos termos em que foi estabelecida, o magistrado presume indistintamente que todo bem pertencente a qualquer dos acusados provém de origem ilícita e, por essa razão, estaria sujeito à medida constritiva. Agiu corretamente o Tribunal de origem ao excepcionar o entendimento da Súmula n. 267 do Supremo Tribunal Federal e processar o mandado de segurança.

5. A verificação da presença de indícios da origem ilícita dos bens dos recorridos demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, procedimento vedado em recurso especial pelo entendimento da Súmula n. 7 do STJ.

6. Agravo regimental de fls. 621-631 provido, para reconhecer a tempestividade do agravo regimental de fls. 604-615. Agravo regimental de fls. 604-615 não provido.

(AgRg no AgRg no REsp 1178070/MT, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 04/05/2017, DJe 15/05/2017)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. CAUTELAR DE SEQUESTRO DE BENS. LEVANTAMENTO. INDÍCIOS VEEMENTES DE SUA PROVENIÊNCIA ILÍCITA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATORIA. SÚMULA 7/STJ.

1. A reforma do acórdão ora impugnado, a fim de se analisar a existência de indícios veementes da proveniência ilícita do bem, que justificaram a manutenção do sequestro de bens do recorrente, envolve necessariamente o reexame de matéria fático-probatória, o que é inviável no julgamento do recurso especial por este Superior Tribunal de Justiça, nos termos da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1511480/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016)

Sequestro e indisponibilidade de bens (suspensão). Mandado de segurança (concessão). Súmula 7 (aplicação).

1. "Para a decretação do sequestro, bastará a existência de indícios veementes da proveniência ilícita dos bens" (art. 126 do Cód. de Pr.

Penal).

2. No caso, para se restabelecer o sequestro, necessário seria o reexame dos elementos de fato que levaram o Tribunal de origem a decidir pela ausência de indícios da proveniência ilícita dos bens sequestrados. Aplicável, pois, a Súmula 7.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 997.022/MT, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 24/11/2008)

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000143-48.2015.4.03.6109/SP

	2015.61.09.000143-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANTONIO ROBERTO CAMOLESI
ADVOGADO	:	MG137381 LEANDRO GUIMARAES SALLES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00001434820154036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

De acordo com o teor do recurso especial interposto por espólio de Antônio Roberto Camolesi com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que, por unanimidade, rejeitou a preliminar e negou provimento à apelação. Embargos de declaração, opostos pela defesa, rejeitados; e opostos pela acusação, acolhidos para correção de erro material.

Alega-se, em síntese, violação ao art. 489, §1º, IV do Código de Processo Civil, ao argumento de carência de fundamentação no acórdão recorrido, que manteve o édito condenatório, notadamente ao não enfrentar tese defensiva relativa à perda de memória e confusão decorrente de grave doença enfrentada pelo recorrente, a ponto de afastar o dolo da conduta delitiva. Além disso, aponta dissídio jurisprudencial quanto ao aludido dispositivo, para o fim de que seja reconhecido que o crime previsto no art. 342 do CP, "conquanto seja crime formal, depende da análise da potencialidade do dano gerado pelo suposto relato divorciado da realidade, ou seja, se o fato falso é juridicamente relevante, capaz de induzir em erro o julgador".

Em contrarrazões o MPF sustenta a inadmissão do recurso ou seu improvimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

Quanto à suposta negativa de vigência ao art. 489, §1º, IV do Código de Processo Civil, o recurso não comporta trânsito à instância superior em virtude da ausência de prequestionamento do dispositivo legal tido como violado.

Com efeito, a sustentada violação ao preceito normativo não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso interposto.

De acordo com o teor da súmula nº 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal que se alega violada. Confira-se o enunciado do verbete: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Ainda que se não fosse, não há plausibilidade na alegação de ausência de fundamentação do acórdão que julgou o recurso de apelação defensivo.

Com efeito, o órgão fracionário apreciou todas as questões suscitadas, solucionado a controvérsia de modo fundamentado e coeso, expondo com clareza as razões que conduziram o convencimento dos magistrados, em estrita

observância ao princípio da persuasão racional.

Exame detido das decisões proferidas pela turma julgadora permite constatar que o colegiado apreciou as alegações referentes aos efeitos de grave enfermidade renal enfrentada pelo acusado e que teria comprometido sua memória, a ponto de afastar o dolo da conduta delitiva, ao concluir que a questão foi devidamente enfrentada pelo juízo *a quo*. A propósito, confira-se trecho do acórdão recorrido:

"Rejeito a preliminar de nulidade da sentença. A defesa alegou que o juízo de primeiro grau teria deixado de apreciar tese favorável ao acusado, suscitada em sede de alegações finais e relativa aos efeitos de grave problema renal por ele sofrido e teria afetado a sua memória. Todavia, a questão foi devidamente enfrentada pelo juízo *a quo*. Consta do relatório da sentença (fls. 232v), a alegação da defesa de que, "tendo o acidente ocorrido há mais de oito anos quando da realização da audiência é normal não se recordar dos fatos", e que "a doença que o acometeu, insuficiência renal crônica, afetou a sua memória". Sobre isso, assim se pronunciou a juíza na sentença (fls. 235):

Tal alegação, porém, é desprovida de suporte probatório mínimo a sustentá-la, na medida em que as pessoas que não se recordam costumam afirmar essa situação perante o juiz, como fez a médica que atendeu o acidentado em seu depoimento ao afirmar "que não se recorda exatamente do que aconteceu no primeiro atendimento com o reclamante; (...) que no dia anterior ao atendimento da depoente ao reclamante os enfermeiros que atenderam o reclamante fizeram abertura da CAT".

Dito isso, passo ao exame do mérito. A materialidade e a autoria do delito estão devidamente comprovadas pelos elementos presentes nos autos, mormente pelo termo de declarações do réu perante a Polícia Federal (fls. 22/23); pelo depoimento do réu perante a Justiça do Trabalho (fls. 522 do Apenso I, Volume III); pelo termo de declarações de Antonio Luis de Paula, no qual afirmou ter recebido ligação do acusado para que, como motorista da ambulância da empresa, transportasse o empregado que havia sofrido um acidente (fls. 32/33); pelo termo de declarações de Michel David Assis de Paula, no qual informou ter socorrido o acidentado e o levado até a sala do réu (fls. 35/36); pelos documentos de abertura da Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT) (fls. 67/71); e pelo requerimento feito ao INSS pela empresa, no qual consta como motivo do afastamento "doença" e não "acidente de trabalho" (fls. 229/230). Foi provado que o apelante faltou com a verdade ao ser inquirido como testemunha na 2ª Vara do Trabalho de Piracicaba/SP, nos autos da reclamação trabalhista nº 0001300-79.2012.5.15.0051, movida por Reginaldo Benedito Alfredo Bonilha em desfavor da sociedade empresária Arcelormittal Brasil S.A. Quando ouvido como testemunha naquele juízo, o apelante afirmou que (fls. 522):

Trabalhou na reclamada de 1987 a 2011 e atualmente está aposentado; que o reclamante e o sr. Michel trabalharam com o depoente; que não aconteceu do reclamante aparecer na sala do depoente se queixando de ter torcido o joelho; que em caso de acidentes deve ser comunicado em primeiro lugar o depoente; que se houver algum acidente na área em que o depoente trabalhava deveria responder pelo mesmo; que o depoente poderia responder até mesmo processo em caso de acidente na área onde supervisionava; que tal informação foi dada pela empresa; que os colegas de trabalho comentavam que o reclamante jogava futebol; que ao que o depoente sabe não foi emitida nenhuma CAT em nome do reclamante.

Todavia, tais declarações mostraram-se dissonantes dos demais depoimentos colhidos na instrução processual trabalhista e na Polícia Federal.

Perante o juízo da 2ª Vara do Trabalho de Piracicaba/SP, a testemunha Michel David Assis de Paula declarou que trabalhava com Reginaldo e que presenciou o momento do acidente. Relatou que:

(...) o reclamante exercia a função de fiscal de carga; que o reclamante estava ensinando o serviço para o depoente e ao prender o engate no feixe o reclamante pisou numa vala e torceu o joelho; que o depoente ajudou o reclamante a caminhar até a sala do supervisor Roberto Camolesi; que foi acionado a segurança e o depoente voltou ao trabalho; que o depoente viu a hora que o reclamante foi levado de ambulância" (fls. 521/522 do Apenso I, Volume III).

Em sede policial, Michel ratificou o teor do depoimento prestado perante o juízo trabalhista, reforçando que, após o acidente, socorreu imediatamente Reginaldo, levando-o à sala do réu, que era o supervisor.

Aduziu, ainda, que o denunciado teria efetuado uma ligação solicitando uma ambulância a fim de que Reginaldo fosse levado ao setor de ambulatório, onde seria atendido por um médico da própria empresa (fls. 35/36).

A testemunha Antonio Luis de Paula prestou depoimento perante a Polícia Federal, no qual declarou que:

(...) em 04/04/2005 atuava como técnico de segurança patrimonial e dentre suas funções conduzia a ambulância da empresa para atendimento de funcionários acidentados; QUE nesse dia recebeu um telefonema do encarregado CAMOLESI solicitando a presença do declarante com a ambulância para transportar um funcionário que havia sofrido acidente de trabalho; QUE o declarante nesse momento estava na portaria principal e se dirigiu até o centro clínico para pegar a ambulância, posteriormente se deslocou até a sala do supervisor ANTONIO ROBERTO CAMOLESI; QUE soube daí que o acidente era REGINALDO BENEDITO ALFREDO BONILHA; QUE foi necessário carregá-lo e colocá-lo na maca da ambulância pois o mesmo estava com fortes dores no joelho; QUE em seguida conduziu o mesmo até o centro clínico e o deixou aos cuidados do enfermeiro e do médico do setor. (fls. 32/33)

A médica Roberta Santana de Castro Cesar também foi ouvida em sede policial. Do seu depoimento, consta que:

(...) na época dos fatos (04/04/2005), a declarante trabalhava no período matutino junto ao centro clínico da empresa; QUE em vista do tempo decorrido, não se recorda dos acontecimentos naquele dia 04/04/2005, alegado por REGINALDO como da ocorrência de um acidente de trabalho; QUE a declarante só pode fornecer informações nesta audiência em face de que constatou no prontuário me' dico de referido trabalhador, que consta do acervo de documentos da empresa ARCELORMITTAL; (...) QUE foi emitido um CAT referente ao acidente de trabalho sofrido por REGINALDO; (...) QUE por fim, entendeu que a empresa ao emitir o CAT reconheceu que houve de fato um acidente de trabalho.

Foi juntada cópia da comunicação de acidente de trabalho (CAT), na qual há a assinatura do réu, supervisor imediato do acidentado (fls. 67/72).

O depoimento do réu, portanto, não encontrou respaldo na prova produzida nos autos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. Diante de tantas versões diferentes, é evidente que o depoimento do apelante carece de credibilidade.

No que tange ao dolo, encontra-se igualmente provado. A defesa alega que, devido a um problema de saúde crônico, o réu teria tido sua memória afetada, o que justificaria sua dificuldade em se comunicar, contribuindo para uma errônea interpretação dos fatos ocorridos em 2005. Assim, não se teria comprovado que o denunciado agira de forma livre, consciente e dolosa ao fazer afirmação falsa sobre ponto relevante em processo judicial, visando prejudicar a Justiça. A esse respeito, assim manifestou-se o juízo de origem:

Tal alegação, porém, é desprovida de suporte probatório mínimo a sustentá-la, na medida em que as pessoas que não se recordam costumam afirmar essa situação perante o juiz, como fez a médica que atendeu o acidentado em seu depoimento ao afirmar "que não se recorda exatamente do que aconteceu no primeiro atendimento com o reclamante; (...) que no dia anterior ao atendimento da depoente ao reclamante os enfermeiros que atenderam o reclamante fizeram abertura da CAT".

O réu, por sua vez, afirmou peremptoriamente "que não aconteceu do reclamante aparecer na sala do depoente se queixando de ter torcido o joelho e que ao que o depoente sabe não foi emitida nenhuma CAT no nome da empresa".

Além disso, como acima transcrito, mais uma contradição surgiu no depoimento do réu relativamente às provas colacionadas aos autos na medida em que consta da fl. 227 CAT preenchida e assinada por ele.

Ainda não que se recordasse do documento, deveria ter afirmado isso e não ter sido categoricamente em negar os fatos.

No que concerne ao acionamento da ambulância, restou esclarecido nestes autos que ele se dá por meio do centro clínico da empresa que, por sua vez, é acionado pelo supervisor do setor em que ocorreu o acidente, cargo esse à época ocupado pelo réu.

O dolo está também comprovado, já que o réu, sabendo falsas as suas afirmações, as proferiu perante um Juiz do Trabalho em clara obstrução ao exercício regular da justiça.

Pela leitura do longo trecho da sentença transcrito, tenho que o juízo *a quo* enfrentou suficientemente a questão, restando comprovada a presença do elemento subjetivo do tipo. Não basta a simples alegação de ausência do dolo, sendo necessário perquirir se as circunstâncias fáticas e o conjunto probatório coadunam-se, de forma consistente, com a versão do apelante. Isso, todavia, não ocorre na espécie.

Faço a ressalva de que o delito previsto no art. 342, caput, do Código Penal é crime formal, que prescinde de resultado naturalístico para a sua consumação. Significa dizer que a consumação plena do delito se dá ao final do depoimento que contém declarações falsas. Diante disso, é irrelevante se a sentença proferida considerou ou afastou, em sua fundamentação, as afirmações inverídicas trazidas pela testemunha.

Pelo exposto, diante do conjunto probatório robusto, que confirma a materialidade, a autoria e o elemento subjetivo do tipo, mantenho a condenação de ANTÔNIO ROBERTO CAMOLESI pelo crime de falso testemunho. "

Ademais, a pretensão de se utilizar dos embargos declaratórios para rediscutir a matéria decidida, apoiado apenas no inconformismo com a rejeição da matéria e como o intento de reverter o resultado que lhe foi desfavorável, é medida inaceitável. No mesmo sentido, trago à colação o seguinte precedente do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR, COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA. SUPOSTA OFENSA AO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 381, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, PELA NÃO APRECIAÇÃO DE TODAS AS PROVAS TRAZIDAS PELA DEFESA. MERA TESE DE INOCÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N.º 83 DO STJ. OFENSA AO ART. 571, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO QUE NÃO FOI RECONHECIDA. TESES ANALISADAS EM DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS. EXAME DE CORPO DE DELITO. DESCONSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07 DO STJ. LAUDO DE AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA DA VÍTIMA NA FASE INVESTIGATÓRIA. IRRELEVÂNCIA PARA O RECONHECIMENTO DA RESPONSABILIDADE PENAL DO RECORRENTE. LEGALIDADE. INDEFERIMENTO DE OITIVA DE TESTEMUNHA E DE PERÍCIA NO ÓRGÃO GENITAL DO RÉU. DESNECESSIDADE DEMONSTRADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. RETIRADA DO ACUSADO DA SALA DE AUDIÊNCIA A PEDIDO DE TESTEMUNHA DE ACUSAÇÃO. FALTA DE PROVA DO PREJUÍZO. PAS DE NULITÉ SANS GRIEF. PLEITO DE ACAREAÇÃO INDEFERIDO. AVALIAÇÃO DA CONVENIÊNCIA E NECESSIDADE DAS DILIGÊNCIAS. EXAME INVIÁVEL NA VIA. DEGRAVAÇÃO DO ÁUDIO DAS MÍDIAS DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. DESNECESSIDADE. CARÁTER PROTELATÓRIO. NEGATIVA DOS PEDIDOS EM DECISÕES FUNDAMENTADAS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A suposta afronta ao art. 619 do Código de Processo Penal não subsiste, porquanto o acórdão hostilizado solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento. Com efeito, a pretensão de utilizar-se do instrumento aclaratório para rediscutir matéria devidamente analisada e decidida, apoiado no inconformismo com a condenação e claro intento de reverter o resultado que lhe foi desfavorável, é medida inaceitável na via dos embargos de declaração.

2. Diante da motivação apresentada pelo acórdão, não subsiste a argüida contrariedade ao art. 381, inciso III, do Código de Processo Penal, pois que a sentença e o acórdão que a manteve indicaram os motivos de fato e de direito em que se fundou a decisão condenatória.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, os julgadores não são obrigados a responder todas as questões e teses deduzidas em juízo, sendo suficiente que exponham os fundamentos que embasam a decisão, como ocorreu na espécie. Súmula n.º 83 do STJ. O Recorrente, ademais, sequer especifica quais seriam as provas da Defesa que não foram apreciadas durante a instrução, deixando claro que pretende mero reexame de provas, com o objetivo de ser absolvido.

4. No caso, o Juiz do processo afirmou que os teses de nulidade foram examinadas e afastadas no decorrer da ação penal, motivo pelo qual não haveria propósito em reproduzir os argumentos expendidos na sentença condenatória. E inexistindo reconhecimento de preclusão, não se vislumbra ofensa ao art. 571, inciso II, do Código de Processo Penal.

(...)

(REsp 1357289/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 28/02/2014)"

Nesse particular, portanto, encontrando-se o *decisum* em consonância com o entendimento do tribunal superior, mostra-se descabido o recurso, que encontra óbice na súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Por fim, sob o fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional, o Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a

orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: Resp 644274, Relator Ministro Nílson Naves, DJ 28.03.2007).

Na espécie, o recorrente não realiza o cotejo analítico entre a hipótese dos autos e os paradigmas indicados - limitando-se a transcrever as ementas dos precedentes e a trazer o inteiro teor das decisões, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o dissídio. Nesse contexto, o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 180, § 1º, DO CP. RECEPÇÃO. QUALIFICADA. DECISÃO MANTIDA. I - Inexiste violação do princípio da colegialidade na decisão de relator que nega seguimento a recurso em confronto com súmula do Superior Tribunal de Justiça, a teor do art. 932, IV, a, do CPC, do art. 253, § único, II, a e b, do RISTJ, e da Súmula n. 568/STJ.

II - Não se conhece de recurso especial com fundamento na alínea c do permissivo constitucional sem a devida demonstração do alegado dissídio por meio do cotejo analítico entre o aresto recorrido e os paradigmas, com a constatação da identidade das situações fáticas e da interpretação diversa emprestada ao mesmo dispositivo de legislação infraconstitucional.

(...)

(AgRg no AREsp 1358292/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 03/12/2018)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL FUNDADO NA ALÍNEA "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO DEMONSTRAÇÃO. Esta Corte tem jurisprudência pacífica de que a ausência de cotejo analítico inviabiliza o conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional.

A mera transcrição de ementas dos acórdãos indicados como paradigmas não supre a exigência dos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, § 1º e § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AgRg no AREsp 533.188/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 18/08/2015)

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000143-48.2015.4.03.6109/SP

	2015.61.09.000143-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANTONIO ROBERTO CAMOLESI
ADVOGADO	:	MG137381 LEANDRO GUIMARAES SALLES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00001434820154036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Antônio Roberto Camolesi, com fulcro no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que, por unanimidade, rejeitou a preliminar e negou provimento à apelação. Embargos de declaração, opostos pela defesa, rejeitados; e opostos pela acusação, acolhidos para correção de erro material.

Alega-se, em suma, violação ao art. 93, IX, da Constituição Federal, por carência de fundamentação do acórdão recorrido, que manteve o édito condenatório, notadamente ao não enfrentar tese defensiva relativa à perda de memória e confusão decorrente de grave doença enfrentada pelo recorrente, a ponto de afastar o dolo da conduta delitiva.

Em contrarrazões, o MPF sustenta a inadmissão ou o desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

Quanto à repercussão geral suscitada, não compete análise por esta Corte.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE FALSO TESTEMUNHO. TIPO PENAL FORMAL QUE PRESCINDE DE RESULTADO NATURALÍSTICO. PRELIMINAR REJEITADA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS.

1. Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença, por carência de fundamentação e ofensa ao princípio da ampla defesa. A sentença enfrentou a tese defensiva suscitada em alegações finais.
2. Materialidade, autoria e dolo comprovados.
3. O delito do art. 342, caput, do Código Penal é crime formal, que prescinde de resultado naturalístico para a sua consumação. Significa dizer que a consumação plena do delito se dá ao final do depoimento que contém declarações falsas. É irrelevante se a sentença proferida considerou ou afastou, em sua fundamentação, as afirmações inverídicas trazidas pela testemunha.
4. Dosimetria da pena mantida, bem como o regime inicial aberto para cumprimento da pena e a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos.
5. Apelação não provida.

Por sua vez, os embargos aclaratórios, opostos pela defesa e pela acusação, respectivamente, foram assentados:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA.

1. O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.
2. No caso, não há contradição entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida nem obscuridade ou ambiguidade a ser aclarada.
3. O juízo de origem fundamentou suficientemente a decisão, apontando os elementos que o levaram a concluir pela condenação, não havendo necessidade de se rebater especificamente cada alegação defensiva.
4. No mais, ainda que estivesse caracterizada omissão por parte da sentença condenatória, eventuais dúvidas do réu acerca do conteúdo decisório poderiam ser esclarecidas por meio da oposição de embargos de declaração. A defesa, contudo, não o fez, o que demonstra que se entendeu que a fundamentação trazida pelo o juízo a quo era suficiente para o exercício da ampla defesa, como de fato foi, tendo em vista que possibilitou a interposição da apelação e as respectivas razões.
5. Embargos de declaração rejeitados.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. CABEÇALHO DA EMENTA.

1. O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando no acórdão houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.
2. O embargante tem razão quanto ao erro material constante do acórdão. Com efeito, consta do cabeçalho da ementa da decisão expressão incompatível com o quanto decidido.
3. Corrigido o erro material constante do cabeçalho da ementa do acórdão para que, onde se lê, "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA" leia-se apenas "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS".

No que pertine à apontada violação do art. 93, IX, da CF, cumpre mencionar que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do AI nº 791.292/PE, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência, conforme revela a seguinte ementa:

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

No presente caso, o órgão fracionário, soberano na análise dos fatos e provas, rejeitou a preliminar de nulidade da sentença relativa aos efeitos de grave enfermidade renal enfrentada pelo acusado e que teria comprometido sua memória, a ponto de afastar o dolo da conduta delitiva, ao concluir que a questão foi devidamente enfrentada pelo juízo a quo. A propósito, confira-se trecho do acórdão recorrido:

"Rejeito a preliminar de nulidade da sentença. A defesa alegou que o juízo de primeiro grau teria deixado de apreciar tese favorável ao acusado, suscitada em sede de alegações finais e relativa aos efeitos de grave problema renal por ele sofrido e teria afetado a sua memória. Todavia, a questão foi devidamente enfrentada pelo juízo a quo. Consta do relatório da sentença (fls. 232v), a alegação da defesa de que, "tendo o acidente ocorrido há mais de oito anos quando da realização da audiência é normal não se recordar dos fatos", e que "a doença que o acometeu, insuficiência renal crônica, afetou a sua memória". Sobre isso, assim se pronunciou a juíza na sentença (fls. 235):

Tal alegação, porém, é desprovida de suporte probatório mínimo a sustentá-la, na medida em que as pessoas que não se recordam costumam afirmar essa situação perante o juiz, como fez a médica que atendeu o acidentado em seu depoimento ao afirmar "que não se recorda exatamente do que aconteceu no primeiro atendimento com o reclamante; (...) que no dia anterior ao atendimento da depoente ao reclamante os enfermeiros que atenderam o reclamante fizeram abertura da CAT".

Dito isso, passo ao exame do mérito. A materialidade e a autoria do delito estão devidamente comprovadas pelos elementos presentes nos autos, mormente pelo termo de declarações do réu perante a Polícia Federal (fls. 22/23); pelo depoimento do réu perante a Justiça do Trabalho (fls. 522 do Apenso I, Volume III); pelo termo de declarações de Antonio Luis de Paula, no qual afirmou ter recebido ligação do acusado para que, como motorista da ambulância da empresa, transportasse o empregado que havia sofrido um acidente (fls. 32/33); pelo termo de declarações de Michel David Assis de Paula, no qual informou ter socorrido o acidentado e o levado até a sala do réu (fls. 35/36); pelos documentos de abertura da Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT) (fls. 67/71); e pelo requerimento feito ao INSS pela empresa, no qual consta como motivo do afastamento "doença" e não "acidente de trabalho" (fls. 229/230). Foi provado que o apelante faltou com a verdade ao ser inquirido como testemunha na 2ª Vara do Trabalho de Piracicaba/SP, nos autos da reclamação trabalhista nº 0001300-79.2012.5.15.0051, movida por Reginaldo Benedito Alfredo Bonilha em desfavor da sociedade empresária Arcelormittal Brasil S.A.

Quando ouvido como testemunha naquele juízo, o apelante afirmou que (fls. 522):

Trabalhou na reclamada de 1987 a 2011 e atualmente está aposentado; que o reclamante e o sr. Michel trabalharam com o depoente; que não aconteceu do reclamante aparecer na sala do depoente se queixando de ter torcido o joelho; que em caso de acidentes deve ser comunicado em primeiro lugar o depoente; que se houver algum acidente na área em que o depoente trabalhava deveria responder pelo mesmo; que o depoente poderia responder até mesmo processo em caso de acidente na área onde supervisionava; que tal informação foi dada pela empresa; que os colegas de trabalho comentavam que o reclamante jogava futebol; que ao que o depoente sabe não foi emitida nenhuma CAT em nome do reclamante.

Todavia, tais declarações mostraram-se dissonantes dos demais depoimentos colhidos na instrução processual trabalhista e na Polícia Federal.

Perante o juízo da 2ª Vara do Trabalho de Piracicaba/SP, a testemunha Michel David Assis de Paula declarou que trabalhava com Reginaldo e que presenciou o momento do acidente. Relatou que:

(...) o reclamante exercia a função de fiscal de carga; que o reclamante estava ensinando o serviço para o depoente e ao prender o engate no feixe o reclamante pisou numa vala e torceu o joelho; que o depoente ajudou o reclamante a caminhar até a sala do supervisor Roberto Camolesi; que foi acionado a segurança e o depoente voltou ao trabalho; que o depoente viu a hora que o reclamante foi levado de ambulância" (fls. 521/522 do Apenso I, Volume III).

Em sede policial, Michel ratificou o teor do depoimento prestado perante o juízo trabalhista, reforçando que, após o acidente, socorreu imediatamente Reginaldo, levando-o à sala do réu, que era o supervisor. Aduziu, ainda, que o denunciado teria efetuado uma ligação solicitando uma ambulância a fim de que Reginaldo fosse levado ao setor de ambulatório, onde seria atendido por um médico da própria empresa (fls. 35/36).

A testemunha Antonio Luis de Paula prestou depoimento perante a Polícia Federal, no qual declarou que:

(...) em 04/04/2005 atuava como técnico de segurança patrimonial e dentre suas funções conduzia a ambulância da empresa para atendimento de funcionários acidentados; QUE nesse dia recebeu um telefonema do encarregado CAMOLESI solicitando a presença do declarante com a ambulância para transportar um funcionário que havia sofrido acidente de trabalho; QUE o declarante nesse momento estava na portaria principal e se dirigiu até o centro clínico para pegar a ambulância, posteriormente se deslocou até a sala do supervisor ANTONIO ROBERTO CAMOLESI; QUE soube daí que o acidente era REGINALDO BENEDITO ALFREDO BONILHA; QUE foi necessário carregá-lo e colocá-lo na maca da ambulância pois o mesmo estava com fortes dores no joelho; QUE em seguida conduziu o mesmo até o centro clínico e o deixou aos cuidados do enfermeiro e do médico do setor. (fls. 32/33)

A médica Roberta Santana de Castro Cesar também foi ouvida em sede policial. Do seu depoimento, consta que:

(...) na época dos fatos (04/04/2005), a declarante trabalhava no período matutino junto ao centro clínico da empresa; QUE em vista do tempo decorrido, não se recorda dos acontecimentos naquele dia 04/04/2005, alegado por REGINALDO como da ocorrência de um acidente de trabalho; QUE a declarante só pode fornecer informações nesta audiência em face de que constatou no prontuário me' dico de referido trabalhador; que consta do acervo de documentos da empresa ARCELORMITTAL; (...) QUE foi emitido um CAT referente ao acidente de trabalho sofrido por REGINALDO; (...) QUE por fim, entende que a empresa ao emitir o CAT reconheceu que houve de fato um acidente de trabalho.

Foi juntada cópia da comunicação de acidente de trabalho (CAT), na qual há a assinatura do réu, supervisor imediato do acidentado (fls. 67/72).

O depoimento do réu, portanto, não encontrou respaldo na prova produzida nos autos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. Diante de tantas versões diferentes, é evidente que o depoimento do apelante carece de credibilidade.

No que tange ao dolo, encontra-se igualmente provado. A defesa alega que, devido a um problema de saúde crônico, o réu teria tido sua memória afetada, o que justificaria sua dificuldade em se comunicar, contribuindo para uma errônea interpretação dos fatos ocorridos em 2005. Assim, não se teria comprovado que o denunciado agira de forma livre, consciente e dolosa ao fazer afirmação falsa sobre ponto relevante em processo judicial, visando prejudicar a Justiça. A esse respeito, assim manifestou-se o juízo de origem:

Tal alegação, porém, é desprovida de suporte probatório mínimo a sustentá-la, na medida em que as pessoas que não se recordam costumam afirmar essa situação perante o juiz, como fez a médica que atendeu o acidentado em seu depoimento ao afirmar "que não se recorda exatamente do que aconteceu no primeiro atendimento com o reclamante; (...) que no dia anterior ao atendimento da depoente ao reclamante os enfermeiros que atenderam o reclamante fizeram abertura da CAT".

O réu, por sua vez, afirmou peremptoriamente "que não aconteceu do reclamante aparecer na sala do depoente se queixando de ter torcido o joelho e que ao que o depoente sabe não foi emitida nenhuma CAT no nome da empresa".

Além disso, como acima transcrito, mais uma contração surgiu no depoimento do réu relativamente às provas colacionadas aos autos na medida em que consta da fl. 227 CAT preenchida e assinada por ele.

Ainda não que se reconlasse do documento, deveria ter afirmado isso e não ter sido categórico em negar os fatos.

No que concerne ao acionamento da ambulância, restou esclarecido nestes autos que ele se dá por meio do centro clínico da empresa que, por sua vez, é acionado pelo supervisor do setor em que ocorreu o acidente, cargo esse à época ocupado pelo réu.

O dolo está também comprovado, já que o réu, sabendo falsas as suas afirmações, as proferiu perante um Juiz do Trabalho em clara obstrução ao exercício regular da justiça.

Pela leitura do longo trecho da sentença transcrito, tenho que o juízo a quo enfrentou suficientemente a questão, restando comprovada a presença do elemento subjetivo do tipo. Não basta a simples alegação de ausência do dolo, sendo necessário perquirir se as circunstâncias fáticas e o conjunto probatório coadunam-se, de forma consistente, com a versão do apelante. Isso, todavia, não ocorre na espécie.

Faço a ressalva de que o delito previsto no art. 342, caput, do Código Penal é crime formal, que prescinde de resultado naturalístico para a sua consumação. Significa dizer que a consumação plena do delito se dá ao final do depoimento que contém declarações falsas. Diante disso, é irrelevante se a sentença proferida considerou ou afastou, em sua fundamentação, as afirmações inverídicas trazidas pela testemunha. Pelo exposto, diante do conjunto probatório robusto, que confirma a materialidade, a autoria e o elemento subjetivo do tipo, mantenho a condenação de ANTONIO ROBERTO CAMOLESI pelo crime de falso testemunho. "

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, porque fundamentado no tocante às alegações referentes à contrariedade ao texto expresso da lei penal, à lei processual penal e à evidência dos autos, pôs-se em consonância com o entendimento suscitado pelo Supremo Tribunal Federal, o que implica a negativa de seguimento do recurso quanto a esse aspecto, consoante dispõe o art. 1.030, I, "a", parte final, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário. Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00004 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0013723-07.2007.4.03.6181/SP

		2007.61.81.013723-5/SP
EMBARGANTE	:	ROMANO VALMOR TUMELERO
ADVOGADO	:	MG132420 MARCUS VINICIUS PIMENTA LOPES e outro(a)
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	RICARDO MATEUS SBRUZZI
EXTINTAA PUNIBILIDADE	:	MARCOS ALEXANDRE DA SILVA VALLE falecido(a)
	:	ANTONIO FERNANDO CERTAIN
No. ORIG.	:	00137230720074036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, III, alínea *ae c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que, por maioria, deu provimento aos embargos infringentes e fez prevalecer o voto vencido que absolveu o embargante por atipicidade da conduta.

Alega-se, em síntese, divergência jurisprudencial e negativa de vigência ao art. 1º, inciso I, da Lei n. 8.137/90, uma vez que a conduta de omissão na entrega de declarações de rendimentos ao Fisco encontrar-se-ia tipificada no aludido dispositivo legal, o qual "não prevê a ocorrência de falsidade ou fraude, mas de simples omissão de informações que levem à supressão de tributos".

Em contrarrazões, a defesa sustenta o não conhecimento ou o desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

O acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SONEGAÇÃO DE IRPJ, PIS, COFINS E CSLL. CRIME DO ART. 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90. AUSÊNCIA DE ENTREGA DE DECLARAÇÕES DA PESSOA JURÍDICA NO PERÍODO. FRAUDE NÃO CONFIGURADA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

1- Embargante condenado pela prática do crime descrito no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90, porque, na condição de procurador da empresa contribuinte, com poderes de gerência e administração, consciente e voluntariamente, suprimita Imposto de Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ, Contribuição Social, COFINS e PIS, mediante omissão de informações às autoridades fazendárias, ao deixar de declarar receita consistente em valores depositados em conta bancária da pessoa jurídica durante o ano-calendário de 1998.

1.1- Hipótese em que a pessoa jurídica contribuinte restara omissa quanto à apresentação das DCTFs e da Declaração de Imposto de Renda no ano-calendário de 1998 (exercício 1999), o que somente foi sanado com a apresentação de tais declarações, via internet, em 10/01/2003 (já no curso da fiscalização, portanto), nas quais foram integralmente informados os valores movimentados na conta bancária da empresa e que, posteriormente, serviram de base ao lançamento oficioso promovido pela autoridade fazendária.

2- Voto vencido que absolvía o recorrente, por atipicidade da conduta imputada ao réu.

3- A completa omissão na entrega de declaração à autoridade fazendária não configura a omissão fraudulenta descrita na norma penal.

4- A "omissão" da qual trata a norma penal somente se perfaz quando o contribuinte apresenta a declaração e nela omite as informações acerca dos fatos geradores da obrigação tributária. É dizer, a não apresentação da declaração, em sua integralidade, não consubstancia o tipo penal, que somente se aperfeiçoa quando há uma conduta fraudulenta do contribuinte que presta informações em desconformidade com a realidade, com o fim de reduzir a base de cálculo da exação e, conseqüentemente, eximir-se, total ou parcialmente, de pagar o tributo.

5- Quando o contribuinte não entrega a Declaração da Pessoa Jurídica, não há falsidade, não há fraude, e o Fisco pode arbitrar o valor devido segundo a lei tributária. Assim, somente o contribuinte que positivamente declara não haver tributo a pagar quando há, ou declara tributo inferior ao devido, agindo com falsidade, pratica conduta típica.

6- Embargos de divergência providos.

O recurso merece ser admitido quanto à alegação de possível adequação típica da conduta perpetrada - consistente na omissão de apresentação de declarações perante o Fisco - ao tipo penal previsto no art. 1º, inciso I, da Lei n. 8.137/90.

Com efeito, no sentido da pretensão recursal, o colendo Superior Tribunal de Justiça possui precedentes, verbis:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 1º, INC. I, DA LEI N. 8.137/1990. PLEITO MINISTERIAL PELA CONDENAÇÃO. EXIGÊNCIA DE ATO COMISSIVO. DESNECESSIDADE. OMISSÃO CARACTERIZADORA DO DELITO.

1- A Corte a quo, ao analisar a conduta omissiva de não apresentar a declaração de imposto de renda de pessoa física, entendeu por absolvê-lo do crime contra a ordem tributária, por considerar atípica a conduta.

II - Todavia, sobre o tema, convém ressaltar que esta Corte Superior de Justiça firmou entendimento no sentido de que "Não se exige, para a configuração do delito de sonegação fiscal, que o agente pratique um ato comissivo a fim de reduzir o montante dos tributos exigíveis.

A omissão no dever de informar o fato gerador à Receita Federal caracteriza a infração do artigo 1º, I, da Lei 8.137/90 caso haja a constituição definitiva do crédito pelo órgão fiscal." (AgRg no REsp 1.252.463/SP, Quinta Turma, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 21/10/2015).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1664413/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2018, DJe 15/08/2018)

PENAL. RECURSO ESPECIAL. SONEGAÇÃO FISCAL. ACÓRDÃO A QUO QUE FIRMOU A ATIPICIDADE DA CONDUTA. OMISSÃO NA APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÕES (DIP). FATO TÍPICO. ACÓRDÃO CASSADO.

1. A conduta omissiva de não prestar declaração ao Fisco com o fim de obter a redução ou supressão de tributo, quando atinge o resultado almejado, consubstancia crime de sonegação fiscal, na modalidade do inciso I do art. 1º da Lei n. 8.137/1990.

2. A constituição do crédito tributário, por vezes, depende de uma obrigação acessória do contribuinte, como a declaração do fato gerador da obrigação tributária (lançamento por declaração). Se o contribuinte não realiza tal ato com vistas a não pagar o tributo devido ou a reduzir o seu valor, comete o mesmo crime daquele que presta informação incompleta.

3. A circunstância de o Fisco dispor de outros meios para constituir o crédito tributário, ante a omissão do contribuinte em declarar o fato gerador, não afasta a tipicidade da conduta; o arbitramento efetivado é uma medida adotada pelo Fisco para reparar a evasão decorrente da omissão e uma evidência de que a conduta omissiva foi apta a gerar a supressão ou, ao menos, a redução do tributo na apuração.

4. No caso concreto, verifica-se que o Juízo de piso firmou expressamente que as declarações omitidas implicaram redução de tributos, os quais só foram apurados mediante procedimento administrativo fiscal, e que o recorrido agiu de forma dolosa, circunstâncias que firmam, a priori, a tipicidade do crime.

5. Recurso especial provido a fim de cassar o acórdão impugnado, determinando-se que o Tribunal a quo prossiga no julgamento do apelo defensivo, afastada a tese de atipicidade.

(REsp 1561442/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 09/03/2016)

Desse modo, diante da existência de precedentes contrários, da plausibilidade da alegação e constituindo finalidade do recurso especial a uniformização do entendimento sobre determinado dispositivo legal, impõe-se a admissão do recurso.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007232-61.2011.4.03.6110/SP

	2011.61.10.007232-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ABILIO CESAR COMERON
ADVOGADO	:	SP132255 ABILIO CESAR COMERON e outro(a)
EXCLUÍDO(A)	:	ALEXANDRE KRIECHLE (desmembramento)
No. ORIG.	:	00072326120114036110 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que, por unanimidade, negou provimento à apelação acusatória, mantendo-se a sentença que reconheceu a absorção do delito de falso pelo crime de estelionato processado nos Autos n. 0013699-95.2007.403.6110.

Alega-se, em síntese, dissídio jurisprudencial e violação ao art. 299 do Código Penal, haja vista não se tratar de hipótese de absorção do crime de falso pelo de estelionato processo nos autos n. 0013699-95.2007.403.6110, mormente porque "o falsum não tinha única e exclusiva finalidade de garantir a posse da 'Fazenda Capelinha', mas objetivava ainda a 'captação fraudulenta de recursos federais', sendo, portanto, inaplicável a Súmula 17/STJ ao caso concreto.

Em contrarrazões, a defesa requer o desprovemento do recurso ou, subsidiariamente, seja reconhecida a prescrição da pretensão punitiva estatal.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

PENAL. PROCESSO PENAL. DENÚNCIA POR CRIME DE FALSIDADE IDEOLÓGICA (CP, ART. 299). CONSUNÇÃO. ABSOLVIÇÃO. ESTELIONATO - FALSUM ABSORÇÃO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA MANTIDA. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DESPROVIDA.

1. Réu denunciado por prática do crime previsto no art. 299, c. c. o art. 29, do Código Penal, por inserção de afirmações falsas em documentos particulares ("declaração de experiência rural"), com o objetivo de legitimar a posse de terceiros sobre o imóvel rural chamado Fazenda Capelinha.
2. Sentença que reconheceu a absorção do delito de falso pelo crime de estelionato processado nos Autos n. 0013699-95.2007.403.6110.
3. Os delitos de falsidade (falsificação, uso de documento falso, falsa identidade) são, em regra, absorvidos pelo delito de estelionato, na medida em que o ânimo do agente volte-se para lesar o patrimônio da vítima, não a fé pública. Para que o delito de falsidade se caracterize autonomamente, é necessário que o agente tenha o escopo de, independentemente do crime contra o patrimônio, ofender a fé pública. Incidência da Súmula n. 17 do Superior Tribunal de Justiça.
4. No caso dos autos, diversos documentos (ata da assembleia, declarações de experiência rural e carta de retratação) foram elaborados com um único propósito fraudulento: induzir a erro o Ministério do Desenvolvimento Agrário, a fim de que terceiros obtivessem a vantagem indevida (posse da Fazenda Capelinha).
5. Os delitos de falso não foram preordenados à ofensa da fé pública, exaurindo-se como meio de consumação do delito de estelionato, incidindo, portanto, o disposto na Súmula n. 217 do Superior Tribunal de Justiça.
6. Apelação do Ministério Público Federal desprovida.

O recurso não comporta trânsito à instância superior.

Nos termos da Súmula n. 17 do STJ, "*Quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido*".

Acerca da absorção do crime de falso pelo de estelionato processado nos autos de n. 0013699-95.2007.4.03.6110 ("Operação Capelinha"), bem como da aplicação da supracitada Súmula ao caso concreto, assim se manifestou a turma julgadora:

"Do caso dos autos. O Ministério Público Federal recorre para que não seja reconhecida a absorção de crimes, reformando-se a decisão absolutória e, uma vez demonstradas a materialidade e a autoria do delito de falsidade ideológica das "declarações de experiência rural" às fls. 4/12, seja o acusado condenado nos termos da denúncia.

Não lhe assiste razão.

Nos Autos n. 0013699-95.2007.4.03.6110 ("Operação Capelinha"), o réu Abílio foi condenado às penas de 3 (três) anos e 4 (quatro meses) de reclusão, regime inicial aberto, e 53 (cinquenta e três) dias-multa, no valor unitário de 1/3 (um terço) do salário mínimo, por prática do crime previsto no art. 171, § 3º, c. c. o art. 29, do Código Penal (fl. 96 do Apenso I).

Consoante esclarecido na sentença que condenou o réu pelo estelionato (Apenso I), a Fazenda Capelinha fora adquirida pela Associação dos Agricultores Familiares de Taquarivaí, em 10.01.02, com recursos oriundos do Fundo de Terras e da Reforma Agrária - Banco da Terra, instituído para financiar programas de reordenação fundiária e de assentamento rural em benefício de trabalhadores rurais não proprietários de imóveis e que comprovassem possuir, no mínimo, cinco anos de experiência em atividade agropecuária (Lei Complementar n. 93/98, art. 1º, parágrafo único, I).

Foram beneficiados, inicialmente, 29 (vinte e nove) pequenos produtores rurais integrantes da Associação, os quais, em razão da finalidade do programa, estavam impedidos de gravar, vender, alienar, ceder ou transferir a terceiros o bem imóvel rural sem a devida autorização governamental e prévia anuência do Banco da Terra (fl. 16 do Apenso I).

No entanto, após certo tempo, em prejuízo do programa estatal e mediante grave ameaça contra algumas das famílias ainda assentadas na Fazenda Capelinha, Iranildes Lopes da Silva formulou aos pequenos produtores rurais proposta de compra do imóvel pelo preço de R\$ 3.000,00 (três mil reais) por lote, e assim logrou obter a posse do bem para si (fl. 40 do Apenso I).

Para conferir aparente licitude ao ato de transferência do bem, o quadro de membros da Associação foi modificado mediante assembleia, realizada em 23.03.07, em cuja ata registrou-se a saída de oito associados e a admissão de outros nove. Todos os novos associados mantinham algum vínculo (inclusive familiar) com Iranildes Lopes da Silva (fl. 22 do Apenso I) e o réu Abílio prestou-lhe assessoramento no processo de compra e venda irregular (fl. 49 do Apenso I).

Na mesma assembleia, o Estatuto da Associação foi modificado para a inserção de um dispositivo que autorizava a transferência da gestão associativa a terceiros. Essa mudança permitiu que Eliane Aparecida Lopes da Silva, nomeada presidente da Associação, outorgasse poderes de administração a seu genitor, Iranildes Lopes da Silva, por meio de procuração pública datada de 12.04.07 (fl. 22 do Apenso I).

Os novos associados admitidos em 23.03.07 não lograriam, porém, preencher o requisito da prévia experiência de 5 (cinco) anos em atividade agropecuária (fl. 24 do Apenso I), o que esclarece a elaboração das declarações às fls. 4/12, objeto material do delito de falsidade ideológica denunciado nestes autos.

Os documentos em questão, com data de 05.07.07 e chamados de "declaração de experiência rural", foram assinados pelo corréu Alexandre Kriechler, presidente do Sindicato Rural de Buri (SP), e foram decerto materializados com o objetivo de preencher o requisito previsto no art. 1º, parágrafo único, I, da Lei Complementar n. 93/98, e assim tentar legitimar a posse da Fazenda Capelinha pelos novos associados, tudo para consumir a fraude em prejuízo da União.

As declarações, apreendidas na residência de Iranildes Lopes da Silva (fl. 41 do Apenso I), foram elaboradas em data próxima a de outro documento relevante, consistente em uma carta de retratação assinada por Marcos Antonio Sarti, de 10.07.07, em que afirma ter errado ao noticiar ao Ministério do Desenvolvimento Agrário, em janeiro daquele ano, a "venda de fachada" da Fazenda Capelinha, observado que foram os informes anteriores de Marcos que deram início às investigações da Operação Capelinha (fls. 20/21 do Apenso I).

Ao que tudo indica, diversos documentos (dentre eles a ata da assembleia de 23.03.07, as declarações de experiência rural e a carta de retratação) foram elaborados com um único propósito fraudulento: induzir a erro o Ministério do Desenvolvimento Agrário a fim de se obter a vantagem indevida (posse da Fazenda Capelinha), depois que Marcos Antonio Sarti chamou a atenção do Poder Público para o apossamento ilícito promovido por Iranildes Lopes da Silva.

Dado o contexto, impõe-se reconhecer que os delitos de falso não foram preordenados à ofensa da fé pública, exaurindo-se como meio de consumação do delito de estelionato, incidindo, portanto, o disposto na Súmula n. 17 do Superior Tribunal de Justiça."

Depreende-se da leitura do excerto supra, que o entendimento esposado pela turma julgadora não destoia da orientação do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da possibilidade de o crime-meio ser absorvido pelo crime-fim, se nele se exaure sua potencialidade lesiva. Nesse sentido:

Nessa esteira, confirmam-se os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA E USO DE DOCUMENTO FALSO. CONSUNÇÃO. REINCIDÊNCIA. AÇÕES PENAIS EM CURSO. ILEGALIDADE. NOVA DOSIMETRIA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Para aplicação do princípio da consunção pressupõe-se a existência de ilícitos penais chamados de consuntos, que funcionam apenas como estágio de preparação ou de execução, ou como condutas, anteriores ou posteriores de outro delito mais grave, nos termos do brocardo *lex consumens derogat legi consumptae*.

2. A partir do quadro fático-probatório firmado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, extrai-se que a falsificação do documento foi apenas um ato preparatório para o seu uso perante órgão público; a ação final do Paciente era a obtenção de uma identidade pública com informação errada. Assim, caracterizado o desdobramento causal de uma única ação, motivo pelo qual o delito tipificado no art. 299 do Código Penal deve ser absorvido pelo crime descrito no art. 304 do Código Penal.

3. (...)

(HC 464.045/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 15/03/2019)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ESTELIONATO E USO DE DOCUMENTO FALSO. CONSUNÇÃO. PLEITO DE ABSORÇÃO. INOCORRÊNCIA DE EXAURIMENTO DA POTENCIALIDADE LESIVA DO DOCUMENTO FALSO. INVERSÃO DO JULGADO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento do habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que o crime de uso de documento falso é absorvido pelo delito de estelionato, se nele exaure sua potencialidade lesiva, conforme dispõe o enunciado n. 17 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

3. No caso, o Tribunal local, mediante valoração do acervo fático-probatório, concluiu que não houve exaurimento da potencialidade lesiva do documento falso. Dessa forma, a inversão do julgado demandaria reexame das provas, o que é inviável em sede de habeas corpus.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 408.539/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 13/12/2017)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO, FALSIDADE IDEOLÓGICA E FALSO TESTEMUNHO. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. POTENCIALIDADE LESIVA. EXAURIMENTO. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1.

Tendo a instância ordinária entendido pelo exaurimento da potencialidade lesiva dos falsos no crime de estelionato, cabível é a aplicação do princípio da consunção (Súmula n. 17/STJ).

2. A conclusão em sentido diverso demandaria aprofundada análise do conjunto probatório, providência vedada na via eleita. Ôbice do Enunciado n.º 7 da Súmula desta Corte Superior.

DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. 1. Considerando-se que os acórdãos recorrido e paradigma adotaram razões de decidir díspares, além de versarem sobre dispositivos legais diversos, constata-se a ausência de similitude fática entre os arestos comparados, elemento indispensável para a demonstração da divergência jurisprudencial.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1566224/ES, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 17/04/2017)

Sobreleva destacar, ademais, que o órgão fracionário, soberano na análise do conjunto probatório, concluiu, de modo cristalino e fundamentado, pelo exaurimento da potencialidade lesiva do falso no crime de estelionato processado nos autos n. 0013699-95.2007.4.03.6110. Logo, infirmar a conclusão alcançada pelo órgão fracionário implicaria reexame de matéria fático-probatória, providência vedada na instância especial por força da Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nessa mesma esteira, confirmam-se os seguintes arestos do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARTS. 297 E 203 DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INAPLICABILIDADE. MANUTENÇÃO DA POTENCIALIDADE LESIVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. VALOR FIXADO A TÍTULO DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. ANÁLISE DAS PARTICULARIDADES DO CASO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA N. 7/STJ.

1. É possível que um crime de maior gravidade, assim considerado pela pena abstratamente cominada, seja absorvido, por força do princípio da consunção, por crime menos grave, quando utilizado, como mero instrumento para consecução deste último, sem mais potencialidade lesiva.

2. **Afastar as conclusões das instâncias de origem no sentido de que remanesce potencialidade lesiva no documento demandaria revolvimento do contexto fático-probatório, o que encontra óbice no enunciado de n. 7 da Súmula de Jurisprudência deste Tribunal Superior.** 3. "Uma vez que o Tribunal de origem, ao fixar o quantum da prestação pecuniária, levou em consideração as peculiaridades do caso concreto, a pretensão recursal de proporcionalidade do valor imposto demandaria inviável reexame da matéria fático-probatória, descabido em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte Superior" (AgInt no AREsp n. 956.972/PR, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/6/2017, DJe 1º/8/2017).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1578350/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 17/12/2018)

PENAL. RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. USO DE DOCUMENTO FALSO. ABSORÇÃO PELA CONTRAÇÃO PENAL DE EXERCÍCIO IRREGULAR DA ADVOCACIA. IMPOSSIBILIDADE. CONSUNÇÃO ENTRE OS CRIMES DE USO E ESTELIONATO. SÚMULA 17 DO STJ. EXAURIMENTO DA CONDUTA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Hipótese em que o Tribunal a quo aplicou o princípio da consunção entre as infrações, sob o entendimento de que os atos ilícitos configuradores de estelionato e uso de documento falso foram praticados pelo agente como meio de consumação da contravenção penal de exercício irregular da advocacia.

2. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido da "impossibilidade de um crime tipificado no Código Penal ser absorvido por uma infração tipificada na Lei de Contravenções Penais" (HC 121.652, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 22/04/2014, DJe 4/6/2014). 3. Hipótese em que a Corte a quo, antes de realizar a absorção dos crimes pela contravenção penal, aplicou o princípio da consunção entre os delitos dos artigos 171 e 304 do Código Penal.

4. Nos termos da Súmula 17 desta Corte, "quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido".

5. **Alterar a conclusão a que chegou o Tribunal a quo, de que houve o exaurimento da potencialidade lesiva do falso, implicaria a incursão no contexto fático-probatório, providência que é inadmissível na via especial, nos termos da Súmula 7 desta Corte.**

6. Recurso parcialmente provido.

(REsp 1732488/GO, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 22/11/2018)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CRIMES DE ESTELIONATO E DE USO DE DOCUMENTO FALSO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. POTENCIALIDADE LESIVA QUE NÃO SE EXAURIU NO ESTELIONATO. SÚMULA N. 7/STJ. CONTRADIÇÃO FÁTICA SOBRE O DELITO DE USO DE DOCUMENTO FALSO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AFASTADA. REGIME FECHADO. FUNDAMENTO CONCRETO. PROVIMENTO PARCIAL SEM ALTERAR O RESULTADO.

1. As instâncias de origem concluíram que o uso de documento falso não teve sua potencialidade lesiva exaurida com o delito de estelionato, negando a aplicação do princípio da consunção, de modo que para chegar-se a conclusão diversa necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado na via do recurso especial, tendo em vista o óbice da Súmula 7 deste Superior Tribunal de Justiça.

2. O regime fechado foi fixado pelas instâncias de origem com fundamento nas circunstâncias desfavoráveis valoradas na dosimetria da pena e outros elementos concretos que demonstram maior reprovabilidade da conduta, a justificar o regime mais gravoso.

(...)

(AgRg no AREsp 920661/SP, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, J. 17/10/2017, DJe 23/10/2017)

Destarte, o trânsito do recurso, nesse particular, encontra obstáculo tanto na súmula nº 83/STJ, à vista da harmonia entre o julgado recorrido e o precedente da Corte Especial, quanto na súmula nº 07/STJ, pois para se alterar o entendimento exposto pela Turma Julgadora, de que houve o exaurimento da potencialidade lesiva do falso, seria necessário revolvimento das provas e fatos acostados aos autos.

Por fim, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula nº 07/STJ obsta o exame de dissídio jurisprudencial. Nesse sentido (grifei):

ADMINISTRATIVO. RELAÇÃO DE FIRMAS E PESSOAS IMPEDIDAS DE OPERAR COM SISTEMA FINANCEIRO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A conclusão a que chegou o Tribunal a quo acerca da inclusão dos agravantes no RPI (relação de firmas e pessoas impedidas de operar com o SFH) esbarra no óbice da súmula 7/STJ, porquanto demanda reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, soberanamente delineados pelas instâncias ordinárias.

2. A análise da divergência jurisprudencial quando trata da mesma matéria do Recurso Especial pela alínea "a", cuja análise é obstada pela aplicação da Súmula 7 desta Corte, incide no mesmo óbice, ficando por isso prejudicada. Precedente: AgRg no AREsp 69.665/RO, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16.2.2012.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1317052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 09/05/2013)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. A alteração do acórdão recorrido para se acolher a tese de que a impugnação do contribuinte se deu antes da inscrição do débito em dívida ativa, bem como modificar a natureza da petição apresentada ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, além de reconhecer que a mesma não foi protocolada tempestivamente, demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.

2. O Superior Tribunal de Justiça entende que a incidência da Súmula 7/STJ também impede o exame de dissídio jurisprudencial.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1358655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

0006 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO N° 0006005-07.2009.4.03.6110/SP

	2009.61.10.006005-9/SP
--	------------------------

RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	CLAUDIO ANTONIO PISTELLI
	:	ANTONIO FERNANDO BORZANI DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO	:	SP101566 JOSE CARLOS VOLTARELLI e outro(a)
RECORRIDO(A)	:	ALESSANDRO WILLIAM DE AZEVEDO
ADVOGADO	:	SP111351 AMAURY TEIXEIRA e outro(a)
RECORRIDO(A)	:	MANOEL MELEIRO GONSALEZ
ADVOGADO	:	SP111351 AMAURY TEIXEIRA
RECORRIDO(A)	:	RONALD ROLAND
	:	AMAURY TEIXEIRA
ADVOGADO	:	SP111351 AMAURY TEIXEIRA e outro(a)
RECORRIDO(A)	:	INACIO RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP319257 GENTIL DO CANTO e outro(a)
RECORRIDO(A)	:	JOSE CARLOS SCATOLIN
ADVOGADO	:	SP157601 SERGIO AUGUSTO DIAS BASTOS e outro(a)
RECORRIDO(A)	:	JOSE ROBERTO GALVAO TEIXEIRA
ADVOGADO	:	SP291645 ERIK YOSHIHIRO NISHI
	:	SP268066 HAMILTON SOUZA LOPES
No. ORIG.	:	00060050720094036110 1 VrITAPEVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Ministério Público Federal, com filcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que, por maioria, negou provimento ao recurso da acusação, mantendo a decisão que rejeitou a denúncia.

Alega-se, em suma:

a) negativa de vigência ao art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.296/96, haja vista que "a Polícia não se restringiu simplesmente a receber as informações sigilosas", sendo que, no caso concreto, houve investigação e diligências prévias ao pedido de interceptação;

b) contrariedade ao art. 2º, incisos I e II, da Lei n. 9.296/96, eis que, ao contrário da conclusão da turma julgadora, há nos autos indícios de autoria e participação em crimes suficientes a embasar a decisão de interceptação telefônica.

Requer-se, dessa forma, a reforma acórdão atacado, a fim de que seja afastada a nulidade processual e a rejeição da denúncia, bem como determinado o prosseguimento do feito.

Contrarrazões às fs. 1.935/1.941, 1.944/1.948, 1.949/1.955, 1.990/1.994

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O acórdão atacado foi redigido nos seguintes termos:

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DESCAMINHO. CONTRABANDO. CORRUPÇÃO PASSIVA E ATIVA. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. NULIDADE. ART. 2º, I E II, LEI Nº 9.296/96. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO EM INVESTIGAÇÕES PRELIMINARES. FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. ART. 157, CP. DENÚNCIA REJEITADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Analisando tão somente as circunstâncias que levaram à primeira representação policial pela interceptação telefônica e sua autorização judicial, tenho que não merece razão o recorrente, eis que houve violação do artigo 2º, I e II, da Lei nº 9.296/96.
2. Não há no relatório policial nenhuma indicação de onde vieram as tais "informações já conhecidas", um depoimento, uma confissão, fotografia, documento ou um indício apenas. Tudo se resume às afirmações contidas no relatório, sem apontamento de nenhuma prova ou indício de autoria ou mesmo da própria existência de infração penal.
3. Há menção a "indícios iniciais", "informações coletadas por outras investigações", "fontes humanas sigilosas", pelas quais foram amealhados dados a respeito dos membros da organização criminosa. Contudo, não se sabe quais foram os indícios que levaram à identificação do primeiro investigado a ter seu terminal móvel interceptado.
4. Não foram carreadas ao procedimento investigatório nenhuma diligência prévia. Verifica-se que há uma "fonte" que fornece as informações aos investigadores, através das quais identificaram alguns terminais telefônicos, mas não seus usuários, bem como apontam um possível local de carregamento das mercadorias no Estado do Paraná, mas ainda incerto até aquele momento.
5. Falar-se em sigilo da fonte, ou necessidade de resguardar a segurança da mesma, são argumentos que poderiam ser aplicados, de forma temerária, a praticamente todos os casos, não importando o delito a ser apurado, e capazes de banalizar a utilização da interceptação telefônica, violando a excepcionalidade determinada pela Lei nº 9.296/96 e pela própria Constituição Federal.
6. O caso concreto tem peculiaridades que evidenciam a inexistência de outras medidas investigatórias hábeis a elucidar o contexto indiciário identificado pela unidade de análise de inteligência policial da polícia federal em Ribeirão Preto. Neste ponto, observo que nenhuma diligência concreta foi apontada que poderia ter sido empregada pelos policiais antes de representar pela interceptação das comunicações telefônicas.
7. Não é adequado o raciocínio de que a falta de diligências documentadas entre a instauração do inquérito policial e o pedido de interceptação autorize presumir a ocorrência de prévias apurações que simplesmente não foram documentadas.
8. Há que se diferenciar uma situação de imprescindibilidade da medida de interceptação dos casos nos quais a interceptação telefônica seria uma indevida violação da privacidade do indivíduo, empregada sem "indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal" (art. 2º, I, Lei nº 9.296/96) ou quando métodos menos invasivos de investigação já seriam suficientes para a apuração dos fatos.
9. Os indícios dos fatos supostamente delituosos narrados na exordial acusatória só foram descobertos após as sucessivas prorrogações das interceptações telefônicas.
10. Apesar de a jurisprudência admitir a teria da descoberta inevitável, o entendimento não pode ser aplicado ao presente caso, tendo em vista a nulidade da decisão que deferiu a primeira medida de interceptação telefônica, fato que contamina a prova derivada ("frutos da árvore envenenada").
11. As provas que fundamentam a denúncia são íntimas e diretamente derivadas da interceptação telefônica, logo, ante a nulidade, por derivação, das provas que ensejaram o recebimento da denúncia, impõe-se a sua rejeição.
12. Recurso da acusação a que se nega provimento.

O reclamo não comporta trânsito à instância superior.

Sobre a pretensão negativa de vigência aos arts. 1º, *caput* e 2º, incisos I e II, da Lei n. 9.296/96, impende asseverar que a interceptação telefônica e telemática possui amparo legal e, por conseguinte, constitui meio lícito de investigação quando preenchidos seus requisitos de admissibilidade e precedida de autorização judicial.

Na espécie, a turma julgadora reconheceu que as interceptações telefônicas e telemáticas não foram precedidas de diligências preliminares necessárias. Confira-se, a propósito, o teor da manifestação do colegiado neste ponto:

"Antes de avaliar a procedência ou não das alegações, faz-se necessário retomar o início das investigações e os fundamentos da representação da autoridade policial pela interceptação das comunicações telefônicas e transferência do sigilo de dados telefônicos, bem como a decisão do Juízo a quo que autorizou a primeira medida.

Consta dos autos que os denunciados, ora recorridos, foram investigados no bojo da "Operação Casa Branca", onde se apurou a existência de uma organização criminosa voltada para o cometimento do delito de contrabando e descaminho.

As investigações iniciaram-se com a atuação do Ministério Público Estadual de São Paulo (via GAECO), em Ribeirão Preto/SP, tendo em vista relatório policial que indicava a existência de uma organização criminosa integrada, inclusive por policiais civis, que atuava no aeroporto de Casa Branca/SP, recebendo produtos de crime advindos do Estado do Paraná, tais como agrotóxicos, armas de fogo e matéria-prima destinada a fabricação de entorpecentes. Não havia indícios de internacionalidade que indicassem a competência da Justiça Federal. Evoluindo nas investigações, após as interceptações telefônicas, prisões em flagrante em duas oportunidades, apurou-se que o grupo trazia as mercadorias ilícitas do exterior. Assim, houve a declinação da competência.

Narra a denúncia, sobre a evolução dos trabalhos de interceptação telefônica:

*(...)
A exordial segue narrando o desenrolar dos fatos.
Analisando tão somente as circunstâncias que levaram à primeira representação policial pela interceptação telefônica e sua autorização judicial, tenho que não merece razão o recorrente, eis que houve violação do artigo 2º, I e II, da Lei nº 9.296/96.*

Necessário destacar a própria decisão recorrida, quando assevera sobre o conteúdo do relatório policial, que não há no documento nenhuma indicação de onde vieram as tais "informações já conhecidas", um depoimento, uma confissão, fotografia, documento ou um indício apenas. Tudo se resume às afirmações contidas no relatório, sem apontamento de nenhuma prova ou indício de autoria ou mesmo da própria existência de infração penal.

No relatório policial, que embasou o pedido de quebra, há menção a "indícios iniciais", "informações coletadas por outras investigações", "fontes humanas sigilosas", pelas quais foram amealhados dados a respeito dos membros da organização criminosa.

Um desses "indícios iniciais" aponta que um dos pilotos do grupo era ALESSANDRO WILLIAN DE AZEVEDO, único até então identificado e usuário do primeiro celular interceptado e que deu início às demais diligências. Contudo, não se sabe quais foram os indícios que levaram à identificação de Alessandro.

O mesmo relatório policial menciona o fato de que dois caças da Força Aérea Brasileira acompanharam um monomotor que se negou a pousar na região de Maringá/PR, vindo a pousar no aeroporto de Barretos/SP, sem os bancos de passageiros, visivelmente preparado para o transporte de carga. Nesta oportunidade o piloto foi autuado por desobediência. (fl. 07).

Não foi carreada ao procedimento investigatório nenhuma diligência prévia para se apurar se o avião era mesmo parte do esquema ora investigado. Não consta o nome deste piloto ou, ao menos indícios de que ele, possivelmente, era Alessandro, um dos pilotos presos em flagrante nos dois fatos noticiados na denúncia. Não há como ter certeza se o avião escoltado pelos caças da FAB era a aeronave de prefixo PT-EXS, um monomotor modelo 721-C, conhecido como Sertanejo, e que foi apreendido em um dos flagrantes.

Verifica-se que há uma "fonte" que fornece as informações aos investigadores, através das quais identificaram alguns terminais telefônicos, mas não seus usuários, bem como apontam um "possível local" de carregamento das mercadorias no Estado do Paraná, mas ainda incerto até aquele momento (fl. 06).

Falar-se em sigilo da fonte, ou necessidade de resguardar a segurança da mesma, são argumentos que poderiam ser aplicados, de forma temerária a praticamente todos os casos, não importando o delito a ser apurado, e capazes de banalizar a utilização da interceptação telefônica, violando a excepcionalidade determinada pela Lei nº 9.296/96 e pela própria Constituição Federal.

Vê-se, portanto, que o caso concreto tem peculiaridades que evidenciam a inexistência de outras medidas investigatórias hábeis a elucidar o contexto indiciário identificado pela unidade de análise de inteligência policial em Ribeirão Preto. Neste ponto, observo que nenhuma diligência concreta foi apontada que poderia ter sido empregada pelos policiais antes de representar pela interceptação das comunicações telefônicas. Também não me parece adequado o raciocínio de que a falta de diligências documentadas entre a instauração do inquérito policial e o pedido de interceptação autorize presumir a ocorrência de prévias apurações que simplesmente não foram documentadas. A respeito, desnecessário discorrer sobre o dever do magistrado de julgar conforme aquilo que se encontra nos autos.

Cabe aqui um parêntese, no sentido de que não se ignora que certos casos permitam vislumbrar, desde logo, a necessidade das interceptações telefônicas como fonte de prova.

Com efeito, tenho ponderado acerca da dificuldade enfrentada na investigação de cada espécie delitiva, e reconheço que muitas vezes a interceptação das comunicações telefônicas e telemáticas mostra-se imprescindível ao esclarecimento dos fatos, especialmente quando versam sobre delitos de difícil elucidação pelos meios tradicionais, como, por exemplo, crimes financeiros e de lavagem de capitais, associação para o tráfico, organização criminosa, esquemas de corrupção, etc. A própria lei de interceptação de alguma forma reconhece essa realidade quando, a contrario sensu, estabelece que a medida não é admissível "se a prova puder ser feita por outros meios disponíveis" (art. 2º, II, da Lei 9296/96).

Todavia, com base nas peculiaridades do caso e do crime a ser apurado, há que se diferenciar uma situação de imprescindibilidade da medida de interceptação dos casos nos quais a interceptação telefônica seria uma indevida violação da privacidade do indivíduo, empregada sem "indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal" (art. 2º, I, Lei nº 9.296/96) ou quando métodos menos invasivos de investigação já seriam suficientes para a apuração dos fatos.

Assim, por todo o exposto, reconheço a nulidade das interceptações telefônicas, autorizadas mesmo quando presentes as hipóteses impeditivas dos incisos I e II do artigo 2º da Lei nº 9.296/96."

Como se vê o órgão colegiado, soberano na análise dos fatos e provas, entendeu pela nulidade das interceptações telefônicas, vez que não preenchidos seus requisitos de admissibilidade. Destarte, infirmar a conclusão da Corte implicaria revolvimento de fatos e provas, a atrair a aplicação da Súmula nº 7 do STJ, que assim dispõe:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nessa esteira, confirmam-se, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. LAVAGEM DE DINHEIRO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUÍZ NATURAL. COMPOSIÇÃO DA TURMA. NÃO OCORRÊNCIA. JUÍZES CONVOCADOS. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. PROVAS ILÍCITAS. NULIDADES. NÃO OCORRÊNCIA. AUTORIZAÇÃO DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS COM BASE EM OUTROS ELEMENTOS ALÉM DA DENÚNCIA ANÔNIMA. SUCESSIVAS PRORROGAÇÕES DE VIDA MENTE FUNDAMENTADAS. RECORRENTE QUE NÃO POSSUI PRERROGATIVA DE FORO. ALEGAÇÃO DE PERÍODO DE INTERCEPTAÇÃO SEM ADEVIDA AUTORIZAÇÃO. SÚMULA N. 7/STJ.

I - O recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal exige o atendimento dos requisitos contidos no art. 1028, § 1º do Código de Processo Civil, e no art. 255, § 1º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, para a devida demonstração do alegado dissídio jurisprudencial, pois, além da transcrição de acórdãos para a comprovação da divergência, é necessário o cotejo analítico entre o aresto recorrido e o paradigma, com a constatação da identidade das situações fáticas e a interpretação diversa emprestada ao mesmo dispositivo de legislação infraconstitucional, situação que não ocorreu, in casu. Precedentes.

II - Não há se falar em ofensa ao princípio do juiz natural. Isto porque, esta eg. Corte Superior de Justiça e o Supremo Tribunal Federal têm entendimento pacificado quanto ao tema, no sentido de que "Não viola o postulado constitucional do juiz natural o julgamento de apelação por órgão composto por juízes convocados, nos termos da lei" (AgRg no RE n. 741.939/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 17/12/2013). Precedentes.

III - Ao contrário do alegado pela defesa, as interceptações telefônicas que culminaram com o processamento e condenação do ora recorrente não foram decorrentes, diretamente, de denúncia anônima, tendo o eg. Tribunal a quo esclarecido que a denúncia anônima veio a somar à percepção dos primeiros indícios de prática criminosa levantados com os depoimentos obtidos em setembro de 2007, antes mesmo da denúncia anônima, em outubro do mesmo ano. E consoante entendimento desta Corte: "a denúncia anônima pode dar início à investigação, desde que corroborada por elementos informativos prévios que denotem a verossimilhança da comunicação" (RHC n. 59.542/PE, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 14/11/2016).

IV - Os argumentos apresentados pela Corte de origem, justificando a necessidade das interceptações telefônicas em razão da complexidade das investigações, bem como da possibilidade de diversas prorrogações, desde que fundamentadas, como ocorreu in casu, estão de acordo com a jurisprudência firmada pelos Tribunais Superiores. Precedentes do STF e do STJ.

V - As instâncias originárias, soberanas na análise do acervo fático-probatório dos autos, consignaram que não houve períodos em que a interceptação telefônica teria perdurado sem a devida autorização judicial. Concluir de forma contrária demandaria o necessário revolvimento fático-probatório, procedimento vedado na presente via recursal, nos termos da Súmula n. 7/STJ.

VI - (...)

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 988.527/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/09/2018, DJe 28/09/2018)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. VIOLAÇÃO DO ART. 2º DA LEI N. 9.296/1996. REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS PRELIMINARES. PRECEDENTE. NECESSIDADE DE TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DOS DIÁLOGOS INTERCEPTADOS. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEI N. 9.296/1996. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NULIDADE DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO DE DEFERIMENTO DO MEIO PROBATÓRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 5º DA LEI N. 9.296/1996. INDICAÇÃO DE INDÍCIOS DE AUTORIA E DA IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DA PROVA POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTE. REEXAME DE PROVAS. FUNDAMENTO NÃO INFIRMADO. DECISÃO FUNDAMENTADA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. ARTS. 5º, XLVI, E 93, IX, AMBOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. QUAESTIO AFETA AO STF. FUNDAMENTO NÃO INFIRMADO. DOSIMETRIA DA PENA. ART. 59 DO CP. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO MAGISTRADO. AUSÊNCIA DE LIMITES LEGAIS MÁXIMOS E MÍNIMOS. QUANTIDADE DE DROGAS. CULPABILIDADE. COMETIMENTO DE CRIME DURANTE CUMPRIMENTO DE PENA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE. CIRCUNSTÂNCIA PREPONDERANTE NÃO INERENTE AO TIPO. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. PRECEDENTE. NEGATIVAÇÃO DOS MAUS ANTECEDENTES. CONFIGURAÇÃO DA REINCIDÊNCIA. DIFERENTES ANOTAÇÕES. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE. FUNDAMENTOS NÃO INFIRMADOS.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 1136157/GO, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 13/09/2018)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVOS REGIMENTAIS EM AGRAVOS EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. LITISPENDÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE (SÚMULA 284/STF). INEXISTÊNCIA DE PROVA DA INTERNACIONALIDADE DO TRÁFICO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA (SÚMULA 7/STJ). CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECLUSÃO E AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. VALIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. PROVA DA AUTORIA. SÚMULA 7/STJ. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE NA DOSIMETRIA. PENA DE MULTA E CAUSA DE DIMINUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF). DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DO REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL NO INTERROGATÓRIO E AUSÊNCIA DO RÉU NA AUDIÊNCIA DE OITIVA DAS TESTEMUNHAS. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE.

1. Uma vez que a exordial narra, de forma específica e pormenorizada, diversas condutas ilegais atribuídas aos réus, não se mostra possível tachar de inepta a inicial.

2. A defesa não apresenta as razões pelas quais entende que a questão da litispendência poderia ser melhor analisada. Assim, é aplicável a Súmula 284/STF, por analogia.

3. O Tribunal de origem, após detida apreciação das provas, asseverou que a análise contextual do crime e da atuação dos envolvidos faz transparecer, de forma nítida, que o objetivo dos réus não era outro senão o comércio internacional de cocaína. Por conseguinte, resulta claro ser impossível inverter tal conclusão sem o reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência incompatível na via eleita, em razão do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

4. Conforme entendimento já consolidado na jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a realização da audiência de instrução sem a presença do acusado que se encontra preso é causa de nulidade relativa, cuja declaração depende de arguição oportuna e demonstração de efetivo prejuízo (RHC n. 49.545/SC, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 5/3/2015).

5. Quanto à nulidade da interceptação telefônica, incumbe asseverar o seguinte: a existência de outros meios de apuração não pode ser apreciada, em razão da necessidade de reexame de provas, providência incompatível na via eleita (Súmula 7/STJ); o excesso de prazo foi afastado pelo Tribunal de origem, por força da existência de decisões fundamentadas que prorrogaram a interceptação telefônica, em razão da necessidade de continuação das investigações, o que encontra respaldo nessa Corte Superior (APn n. 690/TO, Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 22/5/2015); é prescindível a transcrição integral do conteúdo da quebra do sigilo das comunicações telefônicas; é prescindível a realização de perícia para a identificação das vozes captadas nas interceptações telefônicas.

6. Se a Corte de origem, após a análise de todo o contexto fático-probatório, foi peremptória ao afirmar que a autoria é incontestada, resulta evidente ser impossível alterar tal conclusão sem reexaminar provas, o que, mais uma vez, atrai a incidência do entendimento firmado na Súmula 7/STJ.

7. (...)

12. Agravos regimentais improvidos.

(AgRg no AREsp 23.488/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 25/08/2015)

Ante o exposto, NÃO ADMITO o recurso especial.

Intímem-se.

Após, em interesse do réu Ronald Roland e, em razão da renúncia comprovada às fls. 1.924/1.930 e da diligência negativa de intimação (fl. 2.015), dê-se ciência desta à Defensoria Pública Federal.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000047-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOAO RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020676-63.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A
AGRAVADO: JOSE LEMES DE MORAIS
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A, DOUGLAS EDUARDO MICHELS - SC25763, KARYNAHIRANO DOS SANTOS - MS9999

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de setembro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002558-96.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: GILMAR DONIZET DE PAULA
Advogado do(a) APELANTE: ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR - SP238574-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000764-04.2018.4.03.6125
APELANTE: CARMEM BUSSOLETI PINHO, MAURA BUSSOLETTI CHIATTONI, VANIA MARA DES ESSARTS BLOTA BUSSOLETTI, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANGELO AUGUSTO BUSSOLETTI CHIATTONI - RS48462-A
Advogado do(a) APELANTE: ANGELO AUGUSTO BUSSOLETTI CHIATTONI - RS48462-A
Advogado do(a) APELANTE: ANGELO AUGUSTO BUSSOLETTI CHIATTONI - RS48462-A
APELADO: JOSEFA MARIA DE JESUS
Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de setembro de 2019

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003076-22.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MARCO AURELIO DAFONSECA
Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054898-62.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PATRICIA APARECIDA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de setembro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5044546-79.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: CARLOS APARECIDO ZANOTI
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE ZUMSTEIN - SP116509-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5030093-79.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ROSNER CAVALHEIRO
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019252-83.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A
AGRAVADO: RAMAO DIONISIO
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5018067-43.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PRJN ENGENHARIA LTDA.
Advogados do(a) APELADO: LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A, LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 65856/2019

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034899-82.2017.4.03.9999/SP

2017.03.99.034899-2/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIAMARANGONI
APELANTE	:	VANILDO DALUIA
ADVOGADO	:	SP360296 KAMILA ARAUJO RODRIGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	VANILDO DALUIA
ADVOGADO	:	SP360296 KAMILA ARAUJO RODRIGUES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10061056520168260664 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

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

D E C I D O.

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

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

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

Presente, portanto, a plausibilidade do direito vindicado.

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

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

Oficie-se a autarquia, servindo cópia desta decisão como ofício.

Outrossim, no que tange ao pedido de cumprimento de sentença nada a prover vez que as providências relativas à execução provisória do julgado competem exclusivamente à parte interessada, prescindindo de deferimento deste órgão. Compete à parte, a seu critério, dirigir o seu requerimento, devidamente instruído, ao Juízo competente para o processo de execução.

Intime-se.

Após, reencaminhem-se os autos ao Gabinete da Conciliação.

São Paulo, 04 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL N° 0036714-17.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.036714-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIAMARANGONI
APELANTE	:	ELIZA DIAS DE ARAUJO
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
	:	SP179738 EDSON RICARDO PONTES
	:	SP184512 ULIANE RODRIGUES MILANESI DE MAGALHÃES CHAVES
	:	SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
	:	SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	13.00.00191-4 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

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

D E C I D O.

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

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

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

Presente, portanto, a plausibilidade do direito vindicado.

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

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

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

Oficie-se a autarquia, servindo cópia desta decisão como ofício.

Intimem-se.

Após, retomem ao NUGE.

São Paulo, 03 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00003 APELAÇÃO CÍVEL N° 0001272-94.2006.4.03.6112/SP

	2006.61.12.001272-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	ROSINA ALVES RIBEIRO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP239614A MARLY APARECIDA PEREIRA FAGUNDES e outro(a)
CODINOME	:	ROSINA ALVES RIBEIRO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00012729420064036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

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

DECIDIDO.

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

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

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

Presente, portanto, a plausibilidade do direito vindicado.

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

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

Oficie-se a autarquia, servindo cópia desta decisão como ofício.

Outrossim, no que tange à execução dos valores incontroversos, nada a prover, vez que as providências relativas à execução provisória do julgado competem exclusivamente à parte interessada, prescindindo de deferimento deste órgão. Compete à parte, a seu critério, dirigir o seu requerimento, devidamente instruído, ao Juízo competente para o processo de execução.

Intime-se.

Após, retornemos autos ao NUGE.

São Paulo, 04 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL N° 0004486-59.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.004486-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	LUIZ CARLOS FANELLI
ADVOGADO	:	SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	LUIZ CARLOS FANELLI
ADVOGADO	:	SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00044865920154036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

DECIDIDO.

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

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

Com efeito, vê-se que a decisão proferida pelo Tribunal assentou a existência do direito à revisão do benefício previdenciário do autor, o que se fez pelo reconhecimento do preenchimento de todos os requisitos legais necessários à implantação do aludido benefício. Presente, portanto, a plausibilidade do direito vindicado.

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

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

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

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

Intime-se.

Após, retornemos autos ao NUGE.

São Paulo, 03 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5141894-97.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: REGINA DE FATIMA BARATA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MAURICIO XAVIER JUNIOR - SP208112-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, REGINA DE FATIMA BARATA

Advogado do(a) APELADO: JOSE MAURICIO XAVIER JUNIOR - SP208112-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0010434-79.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: RICARDO RIBEIRO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO PEREZ ALVES - SP128753-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

HABEAS CORPUS (307) Nº 5000537-22.2019.4.03.0000
PACIENTE: IVONE LOPES DE SANTANNA
IMPETRANTE: MARIA ELIZABETH QUEIJO, ALINE ABRANTES AMORESANO
Advogados do(a) PACIENTE: RICARDO NACARINI - SP343426, MARIA ELIZABETH QUEIJO - SP114166
Advogado do(a) IMPETRANTE: RICARDO NACARINI - SP343426
Advogado do(a) IMPETRANTE: RICARDO NACARINI - SP343426
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s).

OBS.: Considerar os prazos, conforme disposto no Código de Processo Penal: "**Art. 798- Todos os prazos correrão em cartório e serão contínuos e peremptórios, não se interrompendo por férias, domingo ou dia feriado.**"

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

HABEAS CORPUS (307) Nº 5000537-22.2019.4.03.0000
PACIENTE: IVONE LOPES DE SANTANNA
IMPETRANTE: MARIA ELIZABETH QUEIJO, ALINE ABRANTES AMORESANO
Advogados do(a) PACIENTE: RICARDO NACARINI - SP343426, MARIA ELIZABETH QUEIJO - SP114166
Advogado do(a) IMPETRANTE: RICARDO NACARINI - SP343426
Advogado do(a) IMPETRANTE: RICARDO NACARINI - SP343426
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s).

OBS.: Considerar os prazos, conforme disposto no Código de Processo Penal: "**Art. 798- Todos os prazos correrão em cartório e serão contínuos e peremptórios, não se interrompendo por férias, domingo ou dia feriado.**"

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

HABEAS CORPUS (307) Nº 5000537-22.2019.4.03.0000
PACIENTE: IVONE LOPES DE SANTANNA
IMPETRANTE: MARIA ELIZABETH QUEIJO, ALINE ABRANTES AMORESANO
Advogados do(a) PACIENTE: RICARDO NACARINI - SP343426, MARIA ELIZABETH QUEIJO - SP114166
Advogado do(a) IMPETRANTE: RICARDO NACARINI - SP343426
Advogado do(a) IMPETRANTE: RICARDO NACARINI - SP343426
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s).

OBS.: Considerar os prazos, conforme disposto no Código de Processo Penal: "**Art. 798- Todos os prazos correrão em cartório e serão contínuos e peremptórios, não se interrompendo por férias, domingo ou dia feriado.**"

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 65855/2019

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

	2011.61.81.012189-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	ANDERSON OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ANDERSON OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00121898620114036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Anderson Oliveira da Silva, com fulcro no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que rejeitou a matéria preliminar, e no mérito, deu parcial provimento à apelação da acusação para fixar a pena definitiva do réu, em 5 (cinco) anos de reclusão e 45 (quarenta e cinco) dias-multa, em face da majoração da fração pela continuidade delitiva e deu parcial provimento à apelação do réu para afastar a condenação na pena de multa reparatória.

Alega-se, em síntese:

- violação ao art. 5º da Lei n. 9.296/96, haja vista que as interceptações telefônicas e as sucessivas renovações dessas ocorreram sem a devida fundamentação, restando violado, assim, o direito à intimidade;
- violação ao art. 59 do Código Penal, pois desproporcional a majoração da pena-base com base na valoração negativa de três circunstâncias negativas, quais sejam, as consequências e circunstâncias do crime e a personalidade do agente;
- ocorrência de *reformatio in pejus*, notadamente porque "a acusação não requereu a majoração da fração de continuidade delitiva, seu pedido se restringiu a alteração da continuidade delitiva para o concurso material de crimes".

Em contrarrazões, o Ministério Público Federal requer a não admissão ou o desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Sobre a pretensa negativa de vigência ao art. 5º da Lei n. 9.296/96, impende asseverar que a interceptação telefônica possui amparo legal e, por conseguinte, constitui meio lícito de investigação quando preenchidos seus requisitos de admissibilidade e precedida de autorização judicial.

Na espécie, a turma julgadora reconheceu que todas as interceptações telefônicas foram devidamente autorizadas pela autoridade judicial competente, em decisões fundamentadas, para angariar provas em complexa investigação criminal envolvendo narcotráfico internacional de entorpecentes. Confira-se o teor da manifestação do colegiado:

"Inicialmente, análise preliminar de nulidade das interceptações telefônicas.

O réu arguiu, em sede preliminar, a nulidade da sentença porque ela estaria apoiada em prova ilícita que contaminou todas as demais provas, e porque as investigações pela Polícia Federal de São Paulo iniciaram-se por meio de interceptações telefônicas, desprovidas da legalidade e, que a interceptação telefônica só pode ser autorizada quando a prova não puder ser obtida por nenhum dos demais meios de prova disponíveis, não sendo, ainda, razoável, a renovação das interceptações.

Sem razão, contudo.

Por ocasião do julgamento proferido pela eg. 1ª Turma desta Corte, nos Autos do HC n° 0014722-34.2011.4.03.0000, com trânsito em julgado em 25/08/2011, em v. voto da lavra da e. Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha, houve reconhecimento da legalidade da prova obtida pela interceptação telefônica que, juntamente a demais provas contidas nos autos, desvendou a empreitada criminoso apurada. Eis a ementa do v. julgado:

(...)

Como se vê, a notícia-crime adveio por documento encaminhado pela empresa Cielo S/A à Polícia, detalhando esquema de fraudes e supostos delitos de furto, requerendo a instauração de inquérito policial. Anote-se, como apontado acima, os inúmeros laudos periciais, notadamente de informática em outras mídias, que não a telefônica, que lastrearam os autos e a própria denúncia.

As interceptações telefônicas foram realizadas em estrita observância ao regramento contido na Lei n° 9296/96, constituindo medidas indispensáveis para a eficácia da investigação e descoberta dos crimes praticados pela organização criminoso."

Embora a interceptação telefônica tenha prazo de duração de 15 dias, pode ser renovada por igual período sucessivas vezes, desde que demonstrada sua indispensabilidade mediante decisão judicial fundamentada. E, na hipótese, ficou devidamente evidenciada a imprescindibilidade do afastamento do sigilo das comunicações telefônicas dos investigados, diante da complexidade das investigações, abrangendo diversos envolvidos.

Assim, não há que se falar em ilegalidade da interceptação telefônica por excesso de prazo, tampouco por ausência de fundamentação, conclusão que encontra amparo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. SUCESSIVAS RENOVAÇÕES. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO STJ. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que não há óbice legal ao prosseguimento das investigações por meio da interceptação telefônica, se as provas que dela decorrem forem reconhecidamente imprescindíveis ao deslinde da causa e ao indiciamento do maior número de envolvidos na prática delitiva.

2. "Segundo jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, o disposto no art. 5º da Lei n. 9.296/1996 não limita a prorrogação da interceptação telefônica a um único período, podendo haver sucessivas renovações, desde que devidamente fundamentadas. (HC 121.212/RJ, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 05/03/2012)

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 188197/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 25.03.2014, DJe 02.04.2014)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ARGUIÇÃO DE NULIDADE DO JULGAMENTO DO WRIT ORIGINÁRIO, POR FALTA DE INTIMAÇÃO DO ADVOGADO ACERCA DA DATA DA RESPECTIVA SESSÃO E DAS CONCLUSÕES DO RESPECTIVO ACÓRDÃO. IMPROCEDÊNCIA. PRORROGAÇÃO DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. INSURGÊNCIA CONTRA A PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIENTE EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE SOLTURA EM FAVOR DO ACUSADO. PERDA DO INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE PREJUDICADO E, NO MAIS, DESPROVIDO.

1. A teor da orientação desta Corte Superior Tribunal de Justiça, "em razão da natureza célere e urgente do writ e por prescindir de sua inclusão em pauta, não havendo prévio requerimento expresso por parte do advogado do recorrente, não há que se falar em nulidade do julgamento de habeas corpus realizado em sessão cuja data não lhe foi cientificada" (RHC 32.366/RS, 5ª Turma, Rel. Min. CAMPOS MARQUES (Desembargador convocado do TJ/PR), DJe de 09/11/2012).

2. Não procede o pedido de declaração de nulidade por ausência de intimação do advogado do Paciente acerca das conclusões do acórdão proferido no julgamento do writ originário. Com efeito, mesmo que restasse demonstrado o vício arguido, o que sequer verificou na hipótese, não houve prejuízo à parte, porquanto interposto tempestivamente o presente recurso ordinário.

3. "Persistindo os pressupostos que conduziram à decretação da interceptação telefônica, não há obstáculos para sucessivas prorrogações, desde que devidamente fundamentadas, nem ficam maculadas como ilícitas as provas derivadas da interceptação" (STF, RHC 85.575/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro JOAQUIM BARBOSA, DJ de 16/03/2007).

4. A análise da insurgência contra a prisão preventiva encontra-se prejudicada, em virtude da superveniente expedição de alvará de soltura em favor do Paciente.

5. Recurso ordinário parcialmente prejudicado e, no mais, desprovido."

(STJ, RHC 34134/PE, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21.11.2013, DJe 04.12.2013)

A discussão acerca da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna coma via especial.

Com efeito, não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase de dosagem da sanção. O acórdão recorrido majorou a pena-base, de forma individualizada e fundamentada, de acordo com o princípio do livre convencimento

motivado. Confira-se o excerto pertinente, *verbis* (destaque do original):

"Por sua vez, o recurso da acusação, pretendendo a majoração do aumento da pena-base, sob o argumento de que a fração fixada não guarda correlação com o princípio da proporcionalidade, não merece acolhida.

Isto porque, o juízo sentenciante usou, sim, da devida proporcionalidade para majorar a pena-base, tanto que aplicou a fração 1/2 (metade), aumentando-a em 1 (um) ano, fixando-a em 3 (três) anos. Tenho que a fração é suficiente como repressão à conduta delituosa do réu, considerando que foram tomadas, dentre as oito circunstâncias judiciais, apenas três desfavoráveis ao réu.

A acusação pretende ainda a reforma da sentença para que seja afastada a continuidade delitiva, reconhecendo-se o concurso material.

A defesa, por sua vez, alega que o aumento pela continuidade delitiva, fixada em 1/2 (metade) da pena, seria destituída de qualquer justificativa, devendo, portanto, ser reduzido para 1/6 (um sexto).

Entendo que é o caso de se manter a continuidade delitiva prevista no artigo 71 do Código Penal porque se revelou nos autos que o réu, mediante mais de uma ação, praticou 133 (cento e trinta e três) crimes da mesma espécie, com condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, sendo os subsequentes havidos como continuação do primeiro.

De outra parte, acolho parcialmente o recurso da acusação e, reconhecendo que a conduta do réu merece maior repulsa, na forma do artigo 71, caput do Código Penal, aplico o aumento de 2/3 (dois terços), passando a pena definitiva do réu a ser de 5 (cinco) anos de reclusão."

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas somente é permitida nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade, situação inocorrente na espécie.

Desse modo, a análise da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, providência vedada pelo teor da súmula nº 07 do STJ.

Nessa direção, confirmam-se os precedentes:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. FURTO. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO ANTERIOR ATINGIDA PELO PERÍODO DE PURGADOR DE 5 ANOS. POSSIBILIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

(...)

2. A individualização da pena é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo permitido ao julgador, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.

(...)

(HC 452.334/AC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 28/06/2018)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCUSSÃO. ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. A reforma do julgado com o intuito de se acolher o pleito defensivo de absolvição exigiria o revolvimento do material fático-probatório dos autos, providência vedada na via eleita ante o óbice da Súmula n. 7/STJ. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena, sendo permitido ao julgador mensurar com discricionariedade o quantum de aumento a ser aplicado, desde que seja observado o princípio do livre convencimento motivado.

2. Nos termos de entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça, a revisão do cálculo da pena em sede de recurso especial é admissível apenas se estiver caracterizada ilegalidade flagrante, não sendo essa via recursal meio hábil ao reexame dos parâmetros adotados pelas instâncias ordinárias na exasperação da reprimenda, uma vez que a análise das circunstâncias judiciais envolve particularidades subjetivas, decorrentes do livre convencimento do magistrado.

3. Na hipótese dos autos, a extensão do dano e o prejuízo sofrido pela vítima autorizam o aumento de pena na primeira etapa da dosimetria, pois não se pode dizer que sejam inerentes ao tipo do art. 316 do Código Penal.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1465517/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 02/10/2017)

Impende salientar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual não há peso absoluto na análise de cada circunstância judicial, de forma que nada impede que o magistrado fixe a pena-base no máximo legal mesmo diante de apenas uma circunstância desfavorável ao réu.

De igual modo, manifesta-se a Corte Especial pela inexistência de rígidos padrões aritméticos segundo os quais se deva observar qualquer espécie de proporcionalidade entre o número de circunstâncias judiciais favoráveis e desfavoráveis ao acusado a fim de se encontrar, de modo totalmente objetivo, a fração de aumento da pena devida nessa fase da dosimetria.

Por fim, não prospera a alegação de violação do princípio da *non reformatio in pejus*, porquanto o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que, no processo penal, a apelação possui efeito devolutivo amplo, o qual permite à instância revisora o exame integral de toda matéria objeto da demanda, inclusive em relação aos aspectos da condenação, vedada apenas a *reformatio in pejus*, ou seja, o agravamento da situação do réu em sede de recurso exclusivo da defesa.

Outrossim, não se vislumbra plausibilidade recursal nesse ponto porque da detida análise da sentença, das razões de apelação e dos fundamentos do acórdão denota-se que o pedido de reforma da sentença absolutória devolveu ao órgão fracionário deste Tribunal, necessariamente, a análise dos objetos material e jurídico do delito, bem assim do conjunto probatório acostado nos autos.

Com efeito, verifica-se que o *decisum* respeitou a extensão objetiva do recurso, conquanto tenha se aprofundado nas questões a ele devidas, em conformidade com o entendimento dos tribunais superiores acerca da extensão e da profundidade inerentes ao efeito devolutivo dos recursos.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados do STJ:

HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE ROUBO. APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DA ACUSAÇÃO. LIMITES. TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELLATUM. IMPOSIÇÃO DE OUTRAS CONDIÇÕES À SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O efeito devolutivo da apelação é total ou parcial quanto à extensão e sempre integral quanto à profundidade. O Tribunal poderá analisar, com ampla profundidade, a pretensão recursal que lhe foi submetida, não ficando adstrito aos fundamentos adotados em primeiro grau, desde que respeitada a extensão objetiva do recurso.

2. Respeitados os limites objetivos da apelação, era inviável a imposição, e em desfavor do réu, de outras condições à suspensão condicional da pena, diante da ausência de requerimento do Ministério Público estadual no recurso interposto.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para afastar, das condições da suspensão condicional da pena concedida ao paciente, aquelas previstas nas alíneas "a" e "b" do § 2º do art. 78 do Código Penal.

(HC 209.266/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 31/03/2016)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. RECURSO EXCLUSIVO DA ACUSAÇÃO. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO REFORMATIO IN MELLIUS. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte firmou compreensão no sentido de que é admitida a *reformatio in melius*, em sede de recurso exclusivo da acusação, sendo vedada somente a *reformatio in pejus*.

2. A concessão da ordem, de ofício, para absolver o Réu, não se deu por meio da análise do recurso constitucional, mas sim nos autos de recurso de apelação. Divergência jurisprudencial não comprovada.

3. Ademais, é permitido à instância revisora o exame integral da matéria discutida na demanda, face ao amplo efeito devolutivo conferido ao recurso de apelação em matéria penal.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp 628.971/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 12/04/2010)

AGRAVO REGIME NTAL EM HABEAS CORPUS. 1. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

ART. 557 DO CPC E ART. 34, XVIII, DO RISTJ. 2. MANDAMUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 3. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. NOVA FUNDAMENTAÇÃO EM RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. 4. REGIME PRISIONAL MENOS RIGOROSO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. NÃO SATISFAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. 5. AGRAVO IMPROVIDO.

(...) 3. O efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal, quando instado a se manifestar sobre algum critério da dosimetria, analisar as circunstâncias judiciais e rever todos os termos da individualização da pena definidos na sentença condenatória, com nova ponderação dos fatos e circunstâncias em que ocorreu o delito, mesmo em recurso unicamente da defesa, sem que incorra necessariamente em *reformatio in pejus*, desde que não seja agravada a situação do apenado.

4. Mantidos os limites da sentença condenatória, fica inviabilizado o pedido de alteração do regime inicial de cumprimento da sanção segregatória e sua substituição da por medida restritiva de direitos, porquanto não preenchido o requisito objetivo - a saber, pena definitiva ficou superior a 4 (quatro) anos de reclusão.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no HC 251.057/ES, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 15/02/2013)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. EFEITO DEVOLUTIVO AMPLO. PENA NÃO AGRAVADA. SEGUNDA FASE. RESTABELECIMENTO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA INDEVIDAMENTE AFASTADA E COMPENSAÇÃO COM REINCIDÊNCIA. ERESP 1154752/RS. REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS E REINCIDÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...) A Quinta Turma desta Corte Superior já se manifestou no sentido de que o efeito devolutivo da apelação autoriza a revisão dos fundamentos contidos na sentença condenatória, ainda que em recurso exclusivo da defesa, desde que não se agrave a quantidade de pena imposta ao condenado. (...)

(STJ, HC 187.635/MS, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (Des. Conv. TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 20/05/2013)

Incide, pois, o enunciado da Súmula nº 83 do STJ.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Proceda a Secretaria à atualização da representação processual do réu, a fim de que passe a constar apenas o defensor constituído por meio da procuração à fl. 1060.

Intimem-se.

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00002 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0007502-27.2015.4.03.6181/SP

	2015.61.81.007502-0/SP
--	------------------------

RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	AUDIR SANTOS MACIEL
ADVOGADO	:	SP250821 JOSÉ RENATO COSTA HILSDORF
RECORRIDO(A)	:	TAMOTU NAKAO
ADVOGADO	:	SP075987 ANTONIO ROBERTO SANCHES e outro(a)
	:	SP229720 WELLINGTON DE LIMA ISHIBASHI
	:	SP237006 WELLINGTON NEGRI DA SILVA
RECORRIDO(A)	:	ALFREDO UMEDA
ADVOGADO	:	SP316948 TATIANA ALVES MACEDO e outro(a)
	:	SP260641 CLAUDEMIR ESTEVAM DOS SANTOS
RECORRIDO(A)	:	ANTONIO JOSE NOCETE
ADVOGADO	:	SP169947 LUCIOLA SILVA FIDELIS e outro(a)
RECORRIDO(A)	:	ERNESTO ELEUTERIO
ADVOGADO	:	SP273157 LUIZ AUGUSTO SARTORI DE CASTRO e outro(a)
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	JOSE ANTONIO DE MELLO falecido(a)
	:	EDEVARDE JOSE falecido(a)
No. ORIG.	:	00075022720154036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que, por maioria, negou provimento ao recurso em sentido estrito. Embargos de declaração rejeitados.

Alega, em suma, violação aos arts. 1º, II; 4º, II e 5º, XLIV e §§ 1, 2º e 3º, da CF, bem como o art. 7º, do Ato das Disposições Transitórias, haja vista que indevida a aplicação da Lei 6.683/79 aos crimes de lesa-humanidade, como o do caso concreto.

Afirma-se, ainda: a) os fatos imputados aos réus devem ser considerados como crime contra humanidade; b) "a necessidade de aplicação da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso GOMES LUND vs. Brasil"; c) "a insuficiência ou inaplicabilidade do precedente do STF na ADPF n. 153 para amparar a decisão recorrida"; e d) a imprescritibilidade dos delitos em comento.

Contrarrazões às fls. 1.279/1.296, 1.315/1.332, 1.360/1.365 e 1.393/1.403.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos gerais de admissibilidade do recurso.

Quanto à repercussão geral suscitada, não compete exame por esta Corte.

O recurso merece não comporta trânsito à instância superior.

O acórdão recorrido tema seguinte ementa:

PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DECISÃO QUE NÃO RECEBEU A DENÚNCIA. IMPUTAÇÃO A AGENTES ESTATAIS DE CRIME. HOMICÍDIO PRATICADO NO CONTEXTO DO REGIME MILITAR. LEI Nº 6.683/79. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 153. RECURSO DESPROVIDO.
1. O tema da anistia para os crimes políticos ou conexos com estes cometidos no período de 02.01.1964 a 15.08.1979, concedida pela Lei nº 6.683/79, já foi amplamente discutido no âmbito do STF, por meio da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153. Tal julgamento assentou a validade da mencionada lei e a impossibilidade de revisitar, em termos jurídico-penais, os atos por ela abarcados, valendo ressaltar que tal decisão tem eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público, nos termos do art. 10, § 3º, da Lei nº 9.982, de 03.12.1999.
2. Por mais que sejam dolorosas as lembranças de tudo o quanto ocorreu em desrespeito aos direitos humanos durante o período de exceção vivido no Brasil, o fato é que houve um concerto político, do qual participaram diversas entidades importantes do cenário nacional, dentre as quais a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para que a anistia fosse ampla e o País retomasse o caminho da democracia. O caminho não foi o da batalha, mas o da paz, pela concordância nos termos que vieram a ser estabelecidos na Lei nº 6.683/79.
3. Tramita no STF a ADPF nº 320/DF, sob relatoria do Min. Luiz Fux, na qual está novamente em debate a aplicação da anistia concedida pela Lei nº 6.683/79 aos crimes de graves violações de direitos humanos e aos crimes continuados ou permanentes. Nessa ADPF o tema poderá ser revisto pelo STF, mas, enquanto não decidida, os órgãos do Poder Judiciário estão vinculados à decisão proferida na ADPF nº 153. Precedentes.
4. Recurso em sentido estrito não provido.

Os embargos declaratórios, por sua vez, foram assim ementados:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS

1. O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão. No caso, não há omissão a ser suprida.
2. O voto condutor abordou o tema objeto do recurso no tocante à discussão acerca da validade da Lei nº 6.683/79. Ademais, ao afirmar a autoridade desse julgado, também fez referência à ADPF nº 320/DF, por meio da qual são tratados os assuntos relacionados à violação a direitos humanos por agentes públicos, descumprimento de decisão proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos e configuração do crime continuado ou permanente.
3. O embargante, ao opor os embargos de declaração, sustenta o seu inconformismo quanto ao resultado do julgamento e pretende a substituição da decisão embargada por outra, requerendo que o caso em tela seja reapreciado e o acórdão reformado, o que não é possível por meio desse recurso, que é desprovido de efeitos infringentes.
4. Embargos de declaração rejeitados.

Com efeito, verifica-se que o órgão fracionário esposou entendimento que não destoia da conclusão do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF nº 153, cuja ementa abaixo transcrevo, o qual, como é sabido possui efeito vinculante, vez que proferido em sede de controle concentrado de constitucionalidade, consoante disposto no art. 10, §3º, da Lei 9.882/99. Confira-se (destaquei):

LEI N. 6.683/79. A CHAMADA "LEI DE ANISTIA". ARTIGO 5º. CAPUT, III E XXXIII DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO E PRINCÍPIO REPUBLICANO. NÃO VIOLAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS HISTÓRICAS. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E TIRANIA DOS VALORES. INTERPRETAÇÃO DO DIREITO E DISTINÇÃO ENTRE TEXTO NORMATIVO E NORMA JURÍDICA. CRIMES CONEXOS DEFINIDOS PELA LEI N. 6.683/79. CARÁTER BILATERAL DA ANISTIA, AMPLA E GERAL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO

TRIBUNAL FEDERAL NA SUCESSÃO DAS FREQUENTES ANISTIAS CONCEDIDAS, NO BRASIL, DESDE A REPÚBLICA. INTERPRETAÇÃO DO DIREITO E LEIS-MEDIDA. CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS CONTRA A TORTURA E OUTROS TRATAMENTOS OU PENAS CRUÉIS, DESUMANOS OU DEGRADANTES E LEI N. 9.455, DE 7 DE ABRIL DE 1997, QUE DEFINE O CRIME DE TORTURA. ARTIGO 5º, XLIII DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. INTERPRETAÇÃO E REVISÃO DA LEI DA ANISTIA. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 26, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1985, PODER CONSTITUINTE E "AUTO-ANISTIA". INTEGRAÇÃO DA ANISTIA DA LEI DE 1979 NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL. ACESSO A DOCUMENTOS HISTÓRICOS COMO FORMA DE EXERCÍCIO DO DIREITO FUNDAMENTAL À VERDADE. 1. Texto normativo e norma jurídica, dimensão textual e dimensão normativa do fenômeno jurídico. O intérprete produz a norma a partir dos textos e da realidade. A interpretação do direito tem caráter constitutivo e consiste na produção, pelo intérprete, de normas jurídicas a serem aplicadas à solução de determinado caso, solução operada mediante a definição de uma norma de decisão. A interpretação/aplicação do direito opera a sua inserção na realidade; realiza a mediação entre o caráter geral do texto normativo e sua aplicação particular; em outros termos, ainda: opera a sua inserção no mundo da vida. 2. O argumento descolado da dignidade da pessoa humana para afirmar a invalidade da conexão criminal que aproveitaria aos agentes políticos que praticaram crimes comuns contra opositores políticos, presos ou não, durante o regime militar, não prospera. 3. Conceito e definição de "crime político" pela Lei n. 6.683/79. São crimes conexos aos crimes políticos "os crimes de qualquer natureza relacionados com os crimes políticos ou praticados por motivação política"; podem ser de "qualquer natureza", mas [i] não de terem estado relacionados com os crimes políticos ou [ii] não de terem sido praticados por motivação política; são crimes outros que não políticos; são crimes comuns, porém [i] relacionados com os crimes políticos ou [ii] praticados por motivação política. A expressão crimes conexos a crimes políticos conota sentido a ser vinculado no momento histórico da sanção da lei. A chamada Lei de anistia diz com uma conexão sui generis, própria ao momento histórico da transição para a democracia. Ignora, no contexto da Lei n. 6.683/79, o sentido ou os sentidos correntes, na doutrina, da chamada conexão criminal; refere o que "se procurou", segundo a inicial, vale dizer, estender a anistia criminal de natureza política aos agentes do Estado encarregados da repressão. 4. **A lei estendeu a conexão aos crimes praticados pelos agentes do Estado contra os que lutavam contra o Estado de exceção; daí o caráter bilateral da anistia, ampla e geral, que somente não foi irrestrita porque não abrangia os já condenados — e com sentença transitada em julgado, qual o Supremo assentou — pela prática de crimes de terrorismo, assalto, seqüestro e atentado pessoal.** 5. O significado válido dos textos é variável no tempo e no espaço, histórica e culturalmente. A interpretação do direito não é mera dedução dele, mas sim processo de contínua adaptação de seus textos normativos à realidade e seus conflitos. Mas essa afirmação aplica-se exclusivamente à interpretação das leis dotadas de generalidade e abstração, leis que constituem preceito primário, no sentido de que se impõem por força própria, autônoma. Não aquelas, designadas leis-medida (Massnahmengesetze), que disciplinam diretamente determinados interesses, mostrando-se imediatas e concretas, e consubstanciam, em si mesmas, um ato administrativo especial. No caso das leis-medida interpreta-se, em conjunto com o seu texto, a realidade no e do momento histórico no qual ela foi editada, não a realidade atual. É a realidade histórico-social da migração da ditadura para a democracia política, da transição conciliada de 1979, que há de ser ponderada para que possamos discernir o significado da expressão crimes conexos na Lei n. 6.683. É da anistia de então que estamos a cogitar; não da anistia tal e qual uns e outros hoje a concebem, senão qual foi na época conquistada. Exatamente aquela na qual, como afirma inicial, "se procurou" [sic] estender a anistia criminal de natureza política aos agentes do Estado encarregados da repressão. A chamada Lei de anistia veicula uma decisão política assumida naquele momento — o momento da transição conciliada de 1979. A Lei n. 6.683 é uma lei-medida, não uma regra para o futuro, dotada de abstração e generalidade. Há de ser interpretada a partir da realidade no momento em que foi conquistada. 6. A Lei n. 6.683/79 precede a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes — adotada pela Assembleia Geral em 10 de dezembro de 1984, vigorando desde 26 de junho de 1987 — e a Lei n. 9.455, de 7 de abril de 1997, que define o crime de tortura; e o preceito veiculado pelo artigo 5º, XLIII da Constituição — que declara insuscetíveis de graça e anistia a prática da tortura, entre outros crimes — não alcança, por impossibilidade lógica, anistias anteriormente a sua vigência consumadas. A Constituição não afeta leis-medida que a tenham precedido. 7. No Estado democrático de direito o Poder Judiciário não está autorizado a alterar, a dar outra redação, diversa da nele contemplada, a texto normativo. Pode, a partir dele, produzir distintas normas. Mas nem mesmo o Supremo Tribunal Federal está autorizado a rescrever leis de anistia. 8. Revisão de lei de anistia, se mudanças do tempo e da sociedade a impuserem, haverá — ou não — de ser feita pelo Poder Legislativo, não pelo Poder Judiciário. 9. A anistia da lei de 1979 foi reafirmada, no texto da EC 26/85, pelo Poder Constituinte da Constituição de 1988. Daí não ter sentido questionar-se se a anistia, tal como definida pela lei, foi ou não recebida pela Constituição de 1988; a nova Constituição a [re]instaurou em seu ato originário. A Emenda Constitucional n. 26/85 inaugura uma nova ordem constitucional, consubstanciando a ruptura da ordem constitucional que decaiu plenamente no advento da Constituição de 5 de outubro de 1988; consubstancia, nesse sentido, a revolução branca que a esta confere legitimidade. A reafirmação da anistia da lei de 1979 está integrada na nova ordem, compõe-se na origem da nova norma fundamental. De todo modo, se não tivermos o preceito da lei de 1979 como ab-rogado pela nova ordem constitucional, estará a coexistir com o § 1º do artigo 4º da EC 26/85, existirá a par dele [dicação do § 2º do artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil]. O debate a esse respeito seria, todavia, despiendo. A uma por que foi mera lei-medida, dotada de efeitos concretos, já exauridos; é lei apenas em sentido formal, não o sentido material. A duas por que o texto de hierarquia constitucional prevalece sobre o infraconstitucional quando ambos coexistam. Afirmada a integração da anistia de 1979 na nova ordem constitucional, sua adequação à Constituição de 1988 resulta **inquestionável. A nova ordem compreende não apenas o texto da Constituição nova, mas também a norma-origem. No bojo dessa totalidade — totalidade que o novo sistema normativo é — tem-se que "[f]e concedida, igualmente, anistia aos autores de crimes políticos ou conexos" praticados no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979. Não se pode divisar antinomia de qualquer grandeza entre o preceito veiculado pelo § 1º do artigo 4º da EC 26/85 e a Constituição de 1988. 10. Impõe-se o desmembramento dos mecanismos que ainda dificultam o conhecimento do quanto ocorreu no Brasil durante as décadas sombrias da ditadura.** (STF, ADPF 153, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 29/04/2010, DJe-145 DIVULG 05-08-2010 PUBLIC 06-08-2010 EMENT VOL-02409-01 PP-00001 RTJ VOL-00216-01 PP-00011)

Nesse mesmo diapasão, colaciona-se o seguinte aresto mais moderno daquele tribunal superior (grifei):

PRISÃO PREVENTIVA - EXTRADIÇÃO - DUPLA PUNIBILIDADE - NÃO OCORRÊNCIA.

Impõe-se a devolução da liberdade de ir e vir ao extraditando, uma vez que não se mostram puníveis, no Brasil, fatos semelhantes ocorridos durante o período da ditadura militar, presente a anistia bilateral, ampla e geral, prevista na Lei nº 6.683/1979. PRISÃO PREVENTIVA - EXTRADIÇÃO - PRESCRIÇÃO - LEGISLAÇÃO BRASILEIRA. Incidindo a prescrição segundo a legislação brasileira - artigo 109, inciso I, do Código Penal -, considerado o transcurso de mais de quarenta anos do fato sem a ocorrência de circunstância interruptiva, cumpre afastar a custódia provisória. (Ext 1327 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 27/06/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 31-08-2017 PUBLIC 01-09-2017)

Assim, encontrando-se o acórdão recorrido em consonância com o entendimento consolidado da Corte Constitucional, incide o óbice constante do enunciado sumular nº 286/STF, segundo o qual "não se conhece do recurso extraordinário fundado em divergência jurisprudencial, quando a orientação do plenário do Supremo Tribunal Federal já se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", aplicável também às hipóteses de alegação de contrariedade a preceito constitucional.

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00003 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0001292-38.2008.4.03.6105/SP

	2008.61.05.001292-7/SP
--	------------------------

EMBARGANTE	: CASSIO EDUARDO RAGAZZI
ADVOGADO	: SP205703 LUIZ ANTONIO SABOYA CHIARADIA
EMBARGADO(A)	: Justiça Pública
ABSOLVIDO(A)	: SEBASTIAO CLAUDINO DA CUNHA
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	: DEVAMNIR RAGAZZI FILHO
	: MARINA RIBEIRO RAGAZZI
	: SOLANGE MELLO NEGRAO
EXTINTA A PUNIBILIDADE	: MARIA CELIA DE CAMARGO PENTEADO falecido(a)
Nº. ORIG.	: 00012923820084036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Cássio Eduardo Ragazzi, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que, por unanimidade, conheceu parcialmente dos embargos infringentes opostos por Cassio Eduardo Ragazzi e, na parte conhecida, por maioria, negou provimento ao recurso.

Alega-se, em síntese, dissídio jurisprudencial e negativa de vigência ao art. 147 da LEP, haja vista que incabível a execução provisória da pena restritiva de direito antes do trânsito em julgado. Requer, liminarmente, a suspensão da execução provisória da pena. No mérito, sustenta-se violação ao art. 121 do CTN, ao fundamento de que não restou comprovada a materialidade e autoria delitiva, sendo, de rigor, a absolvição.

Em contrarrazões, o MPF sustenta a não admissão ou o desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos de admissibilidade.

O recurso deve ser admitido.

Com efeito, vislumbra-se plausibilidade recursal no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 147 da Lei n. 7.210/84, uma vez que o acórdão destoa do entendimento firmado pelo Col. Superior Tribunal de Justiça - que pacificou o tema por meio da decisão proferida pela Terceira Seção no ERESP 1.619.087/SC, julgado em 14.06.2017 - no sentido de que não é possível a execução provisória de pena restritiva de direitos antes do trânsito em julgado da condenação.

Nesse sentido, confirmam-se julgados recentes daquele Sodalício que reafirma esse entendimento (grifei):

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIXADO PELA TERCEIRA SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DO ERESP N.º 1.619.087/SC E REAFIRMADO NO JULGAMENTO DO HC N.º 435.092/SP. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Terceira Seção desta Corte, ao julgar o ERESP n.º 1.619.087/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Rel. p/ acórdão Ministro JORGE MUSSI, fixou entendimento de não ser possível a execução provisória de penas restritivas de direitos, conforme disposto no art. 147 da Lei de Execução Penal.

2. Na sessão de julgamento do dia 24/10/2018, a Terceira Seção, por maioria, reafirmou a orientação acima mencionada ao apreciar o HC n.º 435.092/SP (Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Rel. p/ Acórdão Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA). Com a ressalva do meu entendimento pessoal, essa é a conclusão majoritária do Colegiado, que deve prevalecer.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 491.643/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/08/2019, DJe 19/08/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA.

INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS.

IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1 - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - "A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal" (HC n. 126.292/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 17/5/2016).

III - Na hipótese das penas restritivas de direitos, a Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento do ERESP n. 1.619.087/SC, de relatoria do insigne Min. Jorge Mussi, decidiu que, na ausência de manifestação expressa da Corte Suprema e a teor do art. 147 da LEP, não se afigura possível a execução da pena restritiva de direitos antes do trânsito em julgado da condenação.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 510.483/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/08/2019)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. QUEBRA DE SIGILO FISCAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL E VIOLAÇÃO DOS ARTS. 8º DA LEI N. 8.021/1990 E 6º DA LC N. 105/2001; 41 DO CPP; 156 E 386, VII, AMBOS DO CPP, E 1º, I, DA LEI N. 8.137/1990; 49, 59 E 68, TODOS DO CP; 66 DO CP; E 147 DA LEP. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM DIVERGENTE DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE DE JUSTIÇA. ERESP N. 1.619.087/SC, TERCEIRA SEÇÃO, DJE 24/8/2017. RECENTES PRECEDENTES DE AMBAS TURMAS.

1. Conforme disposto na decisão ora embargada, a Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, em sessão realizada no dia 14/6/2017, por maioria de votos, no julgamento do ERESP n. 1.619.087, firmou orientação no sentido da impossibilidade de execução provisória das penas restritivas de direitos, devendo-se aguardar, portanto, o trânsito em julgado da condenação, nos termos do art. 147 da LEP.

2. Na hipótese das penas restritivas de direitos, a Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento do ERESP n. 1.619.087/SC, de relatoria do insigne Min. Jorge Mussi, decidiu que, na ausência de manifestação expressa da Corte Suprema e a teor do art. 147 da LEP, não se afigura possível a execução da pena restritiva de direitos antes do trânsito em julgado da condenação (EJcl no HC n. 499.027/SC, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 27/5/2019).

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EJcl no REsp 1797992/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 02/08/2019)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA.

PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. NÃO POSSIBILIDADE. ART. 147, DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. VEDAÇÃO EXPRESSA.

AFASTAMENTO MANTIDO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É cediço que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Repercussão Geral no ARE n. 964246, Tema 925, em 11/11/2016, reafirmou o entendimento anterior (HC n. 126.292/SP) de que é cabível a execução provisória da pena, sem ofensa ao princípio da presunção de inocência, após o julgamento de mérito na segunda instância.

2. Ocorre que, não obstante a Suprema Corte tenha firmado entendimento pela possibilidade de execução imediata da pena imposta ou confirmada pelos Tribunais locais, após o esgotamento da jurisdição das instâncias ordinárias, é certo que tal análise não se deu quanto às penas restritivas de direitos, em relação as quais dispõe expressamente o art. 147, da Lei n. 7.210/84 (LEP) que se deve aguardar o trânsito em julgado da condenação.

3. Acerca do tema, a Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, por maioria, no julgamento do ERESP n. 1.619.087/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Rel. p/ acórdão Ministro JORGE MUSSI, sedimentou o entendimento de que as penas restritivas de direitos só podem ser executadas após o trânsito em julgado da condenação, o que foi reafirmado na apreciação do HC n. 435.092/SP (Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Rel. p/ acórdão Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA).

- Nesse sentido, decidiu recentemente a Colenda Segunda Turma do STF: "O entendimento até então esposado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a possibilidade da execução antecipada da pena deu-se pela análise de medidas cautelares nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43 e 44, que ainda aguardam pronunciamento de mérito. Por sua vez, a decisão proferida na ARE 964.246/SP, julgado pela sistemática da repercussão geral, não tratou especificamente de execução antecipada de pena restritiva de direito, vedada pelo art. 147 da LEP, mas, tão somente, de pena privativa de liberdade, hipótese essa prevista no art. 283 do Código de Processo Penal (RE 1175109 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 12/04/2019, processo eletrônico, DJE-087, divulgado em 26/4/2019, publicado em 24/4/2019). 4. Na espécie, o Tribunal de origem manteve a condenação do recorrente por infração ao art. 289, § 1º, c/c o art. 14, inciso II, ambos do CP, em continuidade delitiva, redimensionando as penas, que restaram definitivamente fixadas em 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, sob regime inicial aberto, e 20 (vinte) dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos. E, não obstante a referida substituição, determinou a formação de processo de execução provisória das penas impostas ao recorrente, em dissonância com a jurisprudência firmada por esta Corte Superior. 5. Mantida a decisão monocrática que conheceu parcialmente e, nessa extensão, deu provimento ao recurso especial do acusado para afastar a execução provisória das penas restritivas de direitos impostas.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1800853/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/06/2019, DJe 01/07/2019)

Com efeito, a pretensão de reverter o julgado para que o réu seja absolvido - pela inexistência de provas suficientes e aptas a embasarem a prolação de decisão condenatória -, demanda revolvimento do acervo fático-probatório, providência vedada em sede de recurso excepcional, a teor do disposto na Súmula nº 7 do STJ, in verbis:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Outrossim, nesta via, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência, como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o reclamo especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Ainda que assim não fosse, o órgão colegiado, soberano na análise dos fatos e provas, entendeu suficientes os elementos produzidos no curso da apuração criminal para fins de condenar o acusado. Infirmar a conclusão alcançada pela turma julgadora implicaria inaceitável ingresso na órbita probatória, o que não se coaduna com o restrito espectro cognitivo da via especial, conforme prescreve o mencionado verbete sumular nº 7 do STJ.

No mesmo sentido (grifei):

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. CAUSA SUPRALEGAL DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A DO CP. REGULAR ESCRITURAÇÃO DOS DESCONTOS. INEXIGIBILIDADE DE CONDOTA DIVERSA. DIFICULDADES FINANCEIRAS COMPROVADAS. EXCLUSÃO DE CULPABILIDADE. ABSOLUÇÃO APONTADA NA ORIGEM. ACÓRDÃO FIRMADO EM MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. TIPICIDADE. DOLO ESPECÍFICO. COMPROVAÇÃO DESNECESSÁRIA. DOSIMETRIA. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. A questão relativa ao reconhecimento de causa supralegal de exclusão da culpabilidade, relativa à inexigibilidade de conduta diversa, demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas na instância ordinária, o que é vedado no julgamento de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

2. No que tange ao delito de apropriação indébita previdenciária, este Superior Tribunal considera que constitui crime omissivo próprio, que se perfaz com a mera omissão de recolhimento da contribuição previdenciária dentro do prazo e das formas legais, prescindindo, portanto, do dolo específico (...)

(STJ, AgRg no REsp 1400958/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 05/08/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE DE CONDOTA DIVERSA. DIFICULDADES FINANCEIRAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. SÚMULA N.º 07/STJ. ALEGADA DESPROPORCIONALIDADE DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA E DO VALOR ATRIBUÍDO AO DIA-MULTA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N.ºS 282 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E 211 DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A análise da alegação de inexigibilidade de conduta diversa, em decorrência dos problemas econômicos financeiros por que passou a empresa administrada pelo Recorrente com vistas a sua absolvição em relação ao crime de apropriação indébita previdenciária, demandaria, necessariamente, o reexame das provas produzidas nos autos, o que não é possível em face do entendimento sufragado na Súmula n.º 07/STJ.

2. As insurgências relacionadas ao valor da prestação pecuniária aplicada - pena substitutiva da pena corporal -, bem como do quantum atribuído ao dia-multa, não foram apreciadas pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição dos embargos declaratórios, carecendo a matéria do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial.

Assim, incidem na espécie as Súmulas n.ºs 282 do Supremo Tribunal Federal e 211 desta Corte 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 164.533/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/08/2012)

PENAL. AGRADO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A insurgência busca demonstrar a ausência de prova de que o condutor agiu com imprudência na direção do veículo automotor, o que demanda reexame de matéria fática, impossível na via estreita do recurso especial, a teor do enunciado da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 259.771/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 10/04/2013)

Por fim, quanto ao pleito de concessão de efeito suspensivo ao presente reclamo, destaco, inicialmente, competir ao Tribunal de origem analisar e decidir pedido de atribuição de efeito suspensivo a recurso excepcional na pendência de juízo de admissibilidade, à luz do disposto no art. 1.029, § 5º, III, do CPC/2015.

O acolhimento da referida pretensão, conquanto analisado em sede de cognição sumária, reclama a presença conjunta e concomitante da plausibilidade do direito alegado (*fumus boni iuris*) - relacionado à própria admissibilidade dos recursos excepcionais - e da situação objetiva de perigo (*periculum in mora*). Ou seja, além da excepcionalidade da situação, deve-se demonstrar também a possibilidade de êxito do recurso, sob pena de se revelar inviável o acolhimento do pleito de concessão de efeito suspensivo.

No caso dos autos, embora admitido o recurso no tocante, tão somente, à sustentada negativa de vigência ao art. 147 do CP, não restou evidenciada a demonstração da possibilidade de êxito do recurso quanto à alegada violação ao art. 121 do CTN. Desse modo, indefiro o pedido de atribuição do efeito suspensivo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00004 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0001292-38.2008.4.03.6105/SP

	2008.61.05.001292-7/SP
--	------------------------

EMBARGANTE	:	CASSIO EDUARDO RAGAZZI
ADVOGADO	:	SP205703 LUIZ ANTONIO SABOYA CHIARADIA
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	SEBASTIAO CLAUDINO DA CUNHA
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	DEVAMNIR RAGAZZI FILHO
	:	MARINA RIBEIRO RAGAZZI
	:	SOLANGE MELLO NEGRAO
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	MARIA CELIA DE CAMARGO PENTEADO falecido(a)
No. ORIG.	:	00012923820084036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Cássio Eduardo Ragazzi com fulcro no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que, por unanimidade, conheceu parcialmente dos embargos infringentes opostos por Cassio Eduardo Ragazzi e, na parte conhecida, por maioria, negou provimento ao recurso.

Alega-se ofensa ao art. 5º, LV da CF, sob alegações de inépcia da inicial e ausência de comprovação da autoria delitiva.

Em contrarrazões o MPF sustenta a inadmissão do recurso ou seu improvimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

Quanto à repercussão geral suscitada, não compete análise por esta Corte.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

" PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. TEMA PASSÍVEL DE CONHECIMENTO. ART. 609, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA RESTRITIVA DE DIREITO. POSSIBILIDADE.

- Propugna o art. 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal, o cabimento da oposição de Embargos Infringentes quando não unânime a decisão proferida pelo colegiado e desde que ela se revista de conteúdo desfavorável ao acusado - referido preceito indica, ademais, que, sendo parcial o desacordo, o âmbito de devolutividade dos Embargos em comento fica adstrito à matéria objeto da divergência.

- Pugnou o embargante pelo reconhecimento do seu constitucional direito de defesa à luz de que o requerimento afeto à execução provisória da pena constou apenas de parecer ofertado pela Procuradoria Regional da República oficiante nesta C. Corte Regional de molde que não teve oportunidade de apresentar qualquer contrariedade ao assunto. Todavia, impossível o conhecimento de tal pretensão tendo em vista a ausência de qualquer manifestação, seja no v. voto vencedor, seja no v. voto vencido, acerca de uma possível ofensa ao devido processo legal (e aos seus corolários: ampla defesa e contraditório), caracterizando, assim, o requerido como indevida ampliação de tema e de fundamento ao arripio da insurgência verificável à espécie (que se manifesta nos estritos temas e fundamentos aventados do v. voto vencido).

- Não se vislumbra qualquer óbice para que tenha início o cumprimento de pena restritiva de direito antes da sobrevinda do trânsito em julgado do título penal condenatório, entendimento este que não malfeire qualquer princípio de índole constitucional, em especial o postulado que reza a presunção de não-culpabilidade do acusado (art. 5º, LVII). Diz-se isso tendo como base a ideia de que não existe direito fundamental absoluto, de modo que a norma em tela deve ser interpretada à luz dos demais direitos assentados também no âmbito constitucional, bem como com o escopo de propiciar a efetividade da tutela jurisdicional persecutória. A ponderação de interesses constitucionais imbricada com a solução de tal tema deve cotejar os direitos dos acusados (de não se presumir culpados até trânsito em julgado) com os da sociedade (de combate à criminalidade e à impunidade).

- Ademais, é no âmbito da jurisdição ordinária (aquela compreendida até o esgotamento da via recursal em sede do Tribunal local) que questões afetas aos fatos são dirimidas, de modo que a situação fática de uma relação processual penal resta pacificada definitivamente após o término de todos os julgamentos possíveis de serem aviados no E. Tribunal Regional Federal. Por expressa imposição do Texto Constitucional, apenas temas de direito (sejam fundados em regras legais, sejam esboçados em premissas constitucionais) são passíveis de serem conhecidos por meio da interposição de recursos às nossas C. Instâncias Superiores (conforme entendimentos sufragados pelas Súmulas 07/STJ e 279/STF).

- Ante o óbice do revolvimento fático-probatório caso o acusado interponha Recurso Especial e/ou Recurso Extraordinário, temas concernentes aos aspectos probatórios relativos à materialidade, à autoria e à formação da culpa restam decididos com a sobrevinda de acórdão que mantem condenação firmada em 1º grau de jurisdição ou que reforma sentença absolutória, donde se mostra possível concluir pela manutenção/imposição de condenação àquele acusado que apenas tem a via recursal extraordinária para manejar com o objetivo de reverter sua situação.

- O princípio da presunção de não-culpabilidade merece ser relido à luz do que se acaba de expor e tendo como fundamento o fato de que, fundada a instância local (ou seja, esgotadas todas as possibilidades de recurso em sede do C. Tribunal Regional Federal), a situação atinente à formação da culpa do acusado mostrar-se-á estabilizada, de modo que nada impede o deferimento da execução provisória da pena que lhe foi imposta, seja essa reprimenda privativa de liberdade, seja ela restritiva de direito.

- O C. Supremo Tribunal Federal tem entendimento no sentido da possibilidade de execução provisória da pena imposta ao acusado (sem que tal posicionamento ofenda o princípio da presunção de não-culpabilidade), um deles, inclusive, levado a efeito por meio da sistemática da repercussão geral da questão constitucional (ARE 964246 RG), mostrando-se dotado de eficácia vinculante a teor do art. 927, III, do Código de Processo Civil. Há, ainda, precedentes específicos permitindo a execução provisória de pena restritiva de direitos (RE 1125909 AgR e RE 1129642 AgR). Posicionamento também sufragado por esta E. Corte Regional.

- O tema afeto ao cumprimento antecipado de pena restritiva de direito, por vezes, é analisado à luz do disposto no art. 147 da Lei de Execuções Penais, que emprega a expressão "transitada em julgado a sentença" como marco inicial ao seu cumprimento. Todavia, não se vislumbra qualquer discriminação suficiente para apto a distinguir a situação atinente à pena privativa de liberdade (que poderia ser cumprida antes do trânsito em julgado do título penal condenatório a despeito de constranger de forma máxima a liberdade de locomoção do indivíduo) e a situação pertinente à pena restritiva de direito (menos gravosa do que a privação por meio do encarceramento da liberdade de locomoção do cidadão).

- Se o postulado da presunção de não-culpabilidade, segundo entendimento majoritário anteriormente demonstrado, não resta ofendido por meio da execução de pena que priva a liberdade do sujeito (ante o seu recolhimento ao cárcere), obviamente não há que se cogitar em mácula ao princípio indicado quando a execução recair sobre pena restritiva de direito (que somente é possível ser imposta em substituição à segregação mais drástica da liberdade da pessoa).

- O entendimento ora esboçado não ofende o art. 97 da Constituição Federal, nem o teor da Súmula Vinculante 10/STF, na justa medida em que não se está declarando a inconstitucionalidade do art. 147 da Lei

das Execuções Penais, mas, tão somente, sendo dada interpretação sistemática a tal preceito com base em posicionamento sufragado pelo C. Pretório Excelso acerca do tema. Precedentes: - Embargos Infringentes opostos por CASSIO EDUARDO RAGAZZI conhecidos parcialmente e, na parte conhecida, negado provimento ao recurso." Exame perfunctório da decisão impugnada evidencia que a celeuma trazida à apreciação foi decidida unicamente sob o enfoque da legislação infraconstitucional, de modo que não se mostra admissível o recurso extraordinário. Demais disso, pode-se observar que o recorrente impugna a decisão recorrida quanto a seus pressupostos fático-probatórios, buscando novo exame das provas, providência incompatível com a sistemática do recurso extraordinário, a teor da Súmula nº 279 do STF, in verbis:

"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário."

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DANO MORAL. ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279/STF.

1. A súmula 279/STF dispõe verbis: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário".

2. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional.

3. Os princípios da legalidade, o do devido processo legal, o da ampla defesa e o do contraditório, bem como a verificação dos limites da coisa julgada e da motivação das decisões judiciais, quando a aferição da violação dos mesmos depende de reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a instância extraordinária. Precedentes: AI 804.854, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, AI 756.336-AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, AI 787556 - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Rel. Min. LUIZ FUX; Primeira Turma; PUBLIC 21-09-2011)

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000836-83.2011.4.03.6105/SP

	2011.61.05.000836-4/SP
APELANTE	: Justiça Publica
APELANTE	: JOB JOSE DIAS
ADVOGADO	: SP125337 JOSE PEDRO SAID JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	: OS MESMOS
	: Justiça Publica
APELADO(A)	: JOB JOSE DIAS
ADVOGADO	: SP125337 JOSE PEDRO SAID JUNIOR e outro(a)
EXCLUÍDO(A)	: NILVO LUIZ BOSCATTO
CO-REU	: CLAUDIA APARECIDA DOS SANTOS BECHELLI
No. ORIG.	: 00008368320114036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Job José Dias, com fulcro no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que decidiu "por unanimidade, RECONHECER, de ofício, a incompetência da Justiça Federal para o conhecimento e para o julgamento da segunda imputação afeta à prática do crime de tráfico de drogas impingida ao acusado JOB JOSE DIAS (determinando, como consequência, a extração de cópia integral deste feito e a remessa à Justiça Estadual Paulista - Foro de Campinas/SP), DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de Apelação interposto pelo Ministério Público Federal e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de Apelação ajuizado pelo acusado JOB JOSE DIAS, sem prejuízo de, novamente de ofício, diminuir a fração majoradora afeta à agravante reconhecida em 1º grau de jurisdição para 1/6 para ambos os delitos". Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se, em síntese:

a) violação ao art. 59 do Código Penal e art. 42 da Lei nº 11.343/06, ante a ausência de fundamentação idônea, bem como desproporcional e desarrazoada a exasperação da pena-base acima do mínimo legal, em face da quantidade e natureza da droga apreendida;

b) violação ao art. 62, I do Código Penal, notadamente porque "apenas pode incidir quando claramente caracterizada situação de liderança (promoção, direção ou organização para um criminoso), o que não é o caso dos autos, ante a ausência de elementos concretos e robustos, isso é, não demonstrada essa suposta superioridade hierárquica";

c) violação ao art. 40, I da Lei nº 11.343/06, na medida em que "não se aplica para o crime de associação criminosa quando se imputa, simultaneamente, tráfico de drogas transnacional, devendo ser afastada do primeiro, sob pena de valorar a mesma circunstância fática".

Em contrarrazões, o Ministério Público Federal sustenta o não conhecimento ou o desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A discussão acerca da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial.

Com efeito, não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase de dosagem da sanção. O acórdão recorrido reduziu a pena-base do recorrente, de forma individualizada e fundamentada, de acordo com o princípio do livre convencimento motivado, in verbis:

"Da dosimetria penal - tráfico internacional de drogas

1ª etapa da dosimetria

A teor do art. 42 da Lei nº 11.343/2006, o magistrado, quando da fixação da pena-base, observará, com preponderância sobre as circunstâncias judiciais constantes do art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente (O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente).

(...)

Destá feita, perfeitamente possível impor pena-base acima do mínimo legal valorando, para tanto, a quantidade e a qualidade da droga apreendida sob o pálio do art. 42 anteriormente transcrito, sem se descuidar da regência supletiva a cargo do comando insculpido no art. 59 do Código Penal.

Dentro de tal contexto, tendo em vista que a condenação pela prática do crime de tráfico internacional de drogas levou em consideração o comércio de cinco quilos de cocaína, a pena-base mereceu ser reavaliada em 1/5 com base na qualidade e na quantidade do entorpecente, aplicando, no ponto, entendimento amplamente majoritário neste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Por sua vez, no que tange às circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, cabe acolher o pleito defensivo para o afastamento das circunstâncias negativas do crime tendo em vista não ter sido comprovado (apenas há o noticiamento decorrente das interceptações) de que o acusado era um grande distribuidor de entorpecentes e de que negociava vultosa quantidade de droga - a imputação de responsabilidade fundada na ideia de que o acusado era o responsável pela venda de droga oriunda do Paraguai, nos termos em que constou na r. sentença, é aspecto que será levado em consideração quando da aplicação da causa de aumento de pena do art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006, não podendo ser valorado neste momento. A par do que se acaba de expor, devem continuar sendo valoradas como neutras a

culpabilidade, a personalidade e a condição social do agente, bem como o comportamento da vítima (inaplicável ao caso concreto) e as consequências e motivos do crime.

Todavia, conforme aduzido pelo Parquet federal, verifica-se que o **acusado em tela é detentor de maus antecedentes** (fl. 57 do Apenso afeto às Certidões e Folhas de Antecedentes) na justa medida em que condenado com penas de definitividade em 21 de outubro de 2010 por fatos ocorridos em 10 de setembro de 2004 às penas de 03 anos de reclusão, de 03 meses de detenção e de 20 dias-multa decorrentes da perpetração dos crimes elencados nos arts. 180, caput, 304 (c.c. art. 297) e 307, todos do Código Penal, o que impõe o aumento da pena-base em mais 1/6 (além da fração de 1/5 decorrente da qualidade e da quantidade de droga, majoração esta fundada no art. 42 da Lei n° 11.343/2006 nos termos anteriormente expendidos).

Conclusão: pena-base fixada em 07 anos de reclusão e 700 dias-multa.

(...)

Da dosimetria penal - associação para o tráfico de drogas

1ª etapa da dosimetria

Tendo em vista o emprego do mesmo critério pela magistrada sentenciante para o fim de calcular a pena-base tanto do crime de tráfico internacional de drogas como do delito de associação para o tráfico, cabe empregar, neste ponto, a mesma argumentação tecida acima (especificamente no tópico relativo à 1ª etapa da dosimetria penal afeta ao crime de tráfico internacional de drogas) com o desiderato de acolher o pleito defensivo para afastar as circunstâncias do crime e de referendar a pretensão ministerial de recrudescimento da pena-base com supedâneo nos maus antecedentes ostentados pelo acusado e na qualidade/quantidade da droga.

Conclusão: pena-base fixada em 04 anos, 02 meses e 12 dias de reclusão e 980 dias-multa."

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas somente é permitida nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade, situação incoerente na espécie.

Desse modo, a análise da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, providência vedada pelo teor da súmula nº 07 do STJ.

Nessa direção, confirmam-se os precedentes:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. (1) CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) PENA-BASE. ACRÉSCIMO. (A) MAUS ANTECEDENTES. INCREMENTO JUSTIFICADO. (B) DEMAIS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS NEGATIVAMENTE. ILEGALIDADE. RECONHECIMENTO. (3) NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de habeas corpus (STF: HC 97677/PR, 1.ª Turma, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.9.2009 - Informativo 561, 7 de outubro de 2009. Na espécie, constitui fundamentação adequada para o acréscimo da pena-base, considerar a circunstância judicial relativa aos maus antecedentes. Todavia, notabiliza-se que, com relação à culpabilidade, aos motivos, às consequências do crime e ao comportamento da vítima, não foram arrolados elementos concretos, sendo imprescindível o decote do incremento sancionatório.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, no tocante à Ação Penal n.º 201003987995, oriunda da 2.ª Vara da Comarca de Iporá/GO, a fim de reduzir a reprimenda corporal do paciente para 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão."

(STJ, HC 249019/GO, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 27.03.2014, DJe 14.04.2014).

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. ESTELIONATO. INEXISTÊNCIA DE PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 2. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS ADEQUADAMENTE. 3. DECOTE DE CIRCUNSTÂNCIAS REALIZADO PELO TRIBUNAL LOCAL. NÃO ADEQUAÇÃO DA PENA. INVIAIBILIDADE. PENA REDIMENSIONADA. IMPLEMENTO DO LAPSO PRESCRICIONAL. 4. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. RECONHECIMENTO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. A ausência de análise da matéria jurídica e fática pelas instâncias ordinárias impede o conhecimento do tema por esta Corte Superior, por falta de prequestionamento. No caso, a questão referente ao não oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo aos agravantes não foi examinada pelo Tribunal de origem, circunstância que impede a manifestação direta desta Corte pela incidência do óbice constante da Súmula 211/STJ.

2. Não se pode acioimar de ilegal a fixação da pena-base acima do mínimo legal quando haja a desfavorabilidade, devidamente fundamentada, das circunstâncias do crime, das consequências delitivas e da culpabilidade do agente.

3. Inviável manter a pena-base no mesmo patamar fixado pela instância de origem, após o decote de duas circunstâncias judiciais consideradas impróprias pelo Tribunal de origem. Necessidade de redimensionamento da pena-base de forma proporcional, o que, no caso, acarretou o implemento do lapso prescricional.

4. Agravo regimental parcialmente provido, para redimensionar a pena-base e reconhecer a extinção da punibilidade pela prescrição."

(STJ, AgRg nos EDel no AREsp 295732/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 17.12.2013, DJe 19.12.2013)

"PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.

2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.

3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, consequentemente, a pena-base aplicada."

(STJ, RvCr. 974/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 25.08.2010, DJe 28.09.2010)

Descabe a alegação de que a quantidade de drogas apreendida não justifica o aumento da pena-base, sendo imperioso salientar que a recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende como legítima a exasperação da pena ainda que apreendida quantidade de droga empatamar inferior àquela verificada nos autos (5 quilos de cocaína).

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTO CONCRETO. AUMENTO PROPORCIONAL. ATIVIDADE DE TRANSPORTADORA. ELEMENTOS CONCRETOS. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. MINORANTE NEGADA. REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A exasperação da pena-base em 1/6 (10 meses), com fundamento consistente na quantidade e natureza da droga apreendida - 2,462 Kg de cocaína - é válida e proporcional nos termos da jurisprudência desta Corte Superior.

2. A exigência de elementos outros que denotem o efetivo envolvimento do agente com o crime do tráfico de entorpecentes que não apenas a evidência do transporte da droga, restou efetivamente demonstrada no acórdão quando registrou que "A certidão de Movimentos Migratórios de fls. 111/112 confirma que a ré já esteve no Brasil, ao menos duas vezes, além dos fatos discutidos nesses autos", e que a agravante não comprovou "de onde provinham os recursos para custear as viagens internacionais feitas por ela", concluindo não tratar-se de simples caso de "mula" do tráfico, mas que os fatos evidenciam "a integração da acusada à organização criminosa ou dedicação à criminalidade", razão pela qual foi negada a benesse do art. 33, §4º da Lei n. 11.343/06. Incidência da Súmula. 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido." (AgRg no AREsp 1156792/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 11/05/2018)

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. FUNDAMENTOS IDÔNEOS. REDUTORA DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. ATIVIDADES CRIMINOSAS. AFASTAMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - In casu, verifica-se que a pena-base da paciente restou afastada do mínimo legal, em razão da quantidade e natureza de drogas apreendidas, em consonância com o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, que demonstram maior reprovabilidade da conduta e não revelam, de plano, a flagrante ilegalidade capaz de ensejar a concessão da ordem de ofício.

III - As instâncias ordinárias afastaram a redutora, ao argumento de que o paciente se dedicava às atividades criminosas, lastreando-se na quantidade de drogas apreendidas, qual seja, 1,040 (um quilograma e quarenta gramas) de cocaína.

IV - A jurisprudência deste Tribunal Superior é uníssona no sentido de que a utilização concomitante da quantidade de droga apreendida para elevar a pena-base, na primeira fase da dosimetria, e para afastar a incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, na terceira fase, por demonstrar que o acusado se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa, não configura bis in idem. Precedentes.

V - A quantidade e a natureza dos entorpecentes foi utilizada na primeira fase para exasperar a pena-base, bem como na terceira fase da dosimetria da pena para afastar a incidência da redutora do tráfico privilegiado, sendo, portanto, considerada como circunstância desfavorável, situação que impede a fixação do regime inicial semiaberto unicamente em razão da quantidade de pena, ex vi do art. 33, § 2º, b, e § 3º, do Código Penal, e art. 42 da Lei n. 11.343/06.

Habeas corpus não conhecido."

(HC 383.100/MT, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 16/10/2017)

Dessa feita, encontrando-se o *decisum* em plena consonância com o entendimento dos tribunais superiores, mostra-se descabido o recurso, que encontra obstáculo na súmula nº 83 do STJ, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Da mesma forma, o Colegiado entendeu correta a incidência da agravante do art. 62, I do CP. Confira-se (destaques do original):

"2ª etapa da dosimetria

Ausente qualquer atenuante incidente no caso em tela. Por outro lado, deve ser mantido o reconhecimento da agravante disposta no art. 62, I, do Código Penal (A pena será ainda agravada em relação ao agente que: I - promove, ou organiza a cooperação no crime ou dirige a atividade dos demais agentes (...)), à luz de que minimamente o acusado JOB dirigia as atividades do seu faz tudo Raphael da Silva Lima (tido como seu "gerente" nos empreendimentos criminosos nos próprios dizeres de JOB - vide explanação ao longo desse v. voto), sem se descurar de que JOB também tinha a função de promover o tráfico de

substâncias entorpecentes na Vila Boa Vista (Campinas/SP) - todavia, o quantum majorador empregado em 1º grau de jurisdição (1/3) não se sustenta em face da jurisprudência, motivo pelo qual a fração agravante a incidir no caso em tela deve ser na casa de 1/6."

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade, incorrente na espécie.

Desse modo, o exame da questão, nos termos pretendidos, implica inaceitável revolvimento do acervo fático-probatório, vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se os precedentes:

Nessa direção, confirmam-se os precedentes (grifei):

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. (1) CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) PENA-BASE. ACRÉSCIMO. (A) MAUS ANTECEDENTES. INCREMENTO JUSTIFICADO. (B) DEMAIS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS NEGATIVAMENTE. ILEGALIDADE. RECONHECIMENTO. (3) NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.
 2. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de habeas corpus (STF: HC 97677/PR, 1.ª Turma, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.9.2009 - Informativo 561, 7 de outubro de 2009. Na espécie, constituiu fundamentação adequada para o acréscimo da pena-base, considerar a circunstância judicial relativa aos maus antecedentes. Todavia, notabiliza-se que, com relação à culpabilidade, aos motivos, às consequências do crime e ao comportamento da vítima, não foram arrolados elementos concretos, sendo imprescindível o decote do incremento sancionatório.
 3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, no tocante à Ação Penal n.º 201003987995, oriunda da 2.ª Vara da Comarca de Iporá/GO, a fim de reduzir a reprimenda corporal do paciente para 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão." (STJ, HC 249019/GO, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 27.03.2014, DJe 14.04.2014)
 - "PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. ESTELIONATO. INEXISTÊNCIA DE PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 2. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS ADEQUADAMENTE. 3. DECOTE DE CIRCUNSTÂNCIAS REALIZADO PELO TRIBUNAL LOCAL. NÃO ADEQUAÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE. PENA REDIMENSIONADA. IMPLEMENTO DO LAPSO PRESCRICIONAL. 4. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. RECONHECIMENTO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. 1. A ausência de análise da matéria jurídica e fática pelas instâncias ordinárias impede o conhecimento do tema por esta Corte Superior, por falta de prequestionamento. No caso, a questão referente ao não oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo aos agravantes não foi examinada pelo Tribunal de origem, circunstância que impede a manifestação direta desta Corte pela incidência do óbice constante da Súmula 211/STJ. 2. Não se pode acioimar de ilegal a fixação da pena-base acima do mínimo legal quando haja a desfavorabilidade, devidamente fundamentada, das circunstâncias do crime, das consequências delitivas e da culpabilidade do agente. 3. Inviável manter a pena-base no mesmo patamar fixado pela instância de origem, após o decote de duas circunstâncias judiciais consideradas impróprias pelo Tribunal de origem. Necessidade de redimensionamento da pena-base de forma proporcional, o que, no caso, acarretou o implemento do lapso prescricional. 4. Agravo regimental parcialmente provido, para redimensionar a pena-base e reconhecer a extinção da punibilidade pela prescrição." (STJ, AgRg nos EDeI no AREsp 295732/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 17.12.2013, DJe 19.12.2013)
 - "PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. 1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior. 2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva. 3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, consequentemente, a pena-base aplicada." (STJ, RvCr. 974/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 25.08.2010, DJe 28.09.2010)
- Sobre a causa de aumento de pena do artigo 40, I, da Lei nº 11.343/2006, afirma o recorrente que o Tribunal aplicou a majorante erroneamente, pois valorou a mesma circunstância fática para os crimes de associação para o tráfico de drogas e tráfico internacional de drogas, de forma que a sua incidência importa verdadeiro *bis in idem*.

Na espécie, no entanto, denota-se que o *decisum* harmoniza-se como entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos arestos que ora colaciono, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DA PENA PREVISTA NO ART. 40, I, DA LEI DE DROGAS. NÃO OCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não configura "bis in idem" a incidência da aplicação da causa de aumento prevista no art. 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06 aos delitos de associação - previsto no art. 35, da Lei de Drogas -, porquanto a associação para o tráfico é crime autônomo, que deve ser punido de forma mais severa quando visar o tráfico internacional de entorpecentes. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1406905/MG, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 07/03/2014)
- PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ART. 40, INCISO I, DA LEI N. 11.343/2006. APLICAÇÃO EM RELAÇÃO AOS DELITOS DE ASSOCIAÇÃO E TRÁFICO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. POSSIBILIDADE. CRIMES AUTÔNOMOS. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, consoante dispõe o artigo 619 do Código de Processo Penal, ou, ainda, erro material, nos termos de construção pretoriana. 2. No caso, o embargante não logrou comprovar a existência de quaisquer dos referidos vícios, visto que o acórdão embargado encontra-se bastante claro quanto à possibilidade de incidência da causa de aumento prevista no art. 40, I, da Lei n. 11.343/2006, de forma independente, sobre os delitos de tráfico de substância entorpecente (art. 33) e associação para o tráfico (art. 35), por serem crimes autônomos, cujas penas são fixadas e calculadas de forma separada. 3. Embargos rejeitados. (EDeI no AgRg no REsp 1406905/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, QUINTA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 03/12/2014)
- HABEAS CORPUS. PACIENTE CONDENADO POR TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO QUANTO AO CRIME PREVISTO NO ARTIGO 35 DA LEI 11.343/2006. ESTABILIDADE RECONHECIDA PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. 1. Diante da expressão "reiteradamente ou não", contida no caput do artigo 35 da Lei 11.343/2006, há que se perquirir se para a configuração do delito de associação para o tráfico basta a convergência ocasional de vontades ou a eventual colaboração entre pessoas para a prática delitosa, ou se é necessário, tal como no crime de quadrilha ou bando previsto no Código Penal, que a reunião se dê de forma estável. 2. Para a caracterização do crime de associação para o tráfico é imprescindível o dolo de se associar com estabilidade e permanência, sendo que a reunião ocasional de duas ou mais pessoas não se subsume ao tipo do artigo 35 da Lei 11.343/2006. Doutrina. Precedentes. 3. As instâncias de origem, tendo reconhecido, com arrimo no conjunto probatório produzido nos autos, que a reunião do paciente com os demais corréus seria estável e permanente, a admitiram como apta a configurar o delito de associação para o tráfico, o que vai ao encontro da interpretação majoritária que tem sido conferida ao tipo do artigo 35 da Lei de Drogas. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. ART. 40, IV, DA LEI N. 11.343/06. EXCLUSÃO OU APLICAÇÃO NA FRAÇÃO MÍNIMA. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA. APONTADO BIS IN IDEM. APLICAÇÃO EM RELAÇÃO AOS DELITOS DE ASSOCIAÇÃO E TRÁFICO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. POSSIBILIDADE. CRIMES AUTÔNOMOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 1. Inviável a incidência da menor fração legalmente prevista relativa à majorante prevista no inciso IV do art. 40 da Lei n.º 11.343/06 - tráfico de drogas cometido com violência, grave ameaça, emprego de arma de fogo, ou qualquer processo de intimidação difusa ou coletiva -, pois restou comprovado que foram encontradas em poder da associação duas pistolas, três granadas, uma escopeta, munições e explosivos, circunstâncias que bem revelam a impossibilidade de aplicação da menor fração prevista em lei. 2. Não se verifica, no caso em apreço, a ocorrência do alegado bis in idem diante da aplicação da causa de aumento prevista no art. 40, inciso IV, da Lei nº 11.343/06 aos delitos de associação - previsto no art. 35 da Lei de Drogas - e de tráfico de substância entorpecente - disposto no art. 33 da mesma legislação -, porquanto cuidam-se de crimes autônomos, cujas penas são fixadas e calculadas de forma separada, de tal sorte que o próprio artigo retencionado autoriza a elevação da reprimenda na terceira fase da fixação da pena no montante de um sexto a dois terços em relação a quaisquer dos crimes relacionados entre os arts. 33 e 37 da legislação em apreço. [...]

3. *Writ* parcialmente conhecido e, nesta extensão, denegada a ordem.

(HC 183.441/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2011, DJe 02/09/2011)

Destarte, o recurso encontra óbice na súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00006 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0007502-27.2015.4.03.6181/SP

	2015.61.81.007502-0/SP
--	------------------------

RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	AUDIR SANTOS MACIEL
ADVOGADO	:	SP250821 JOSÉ RENATO COSTA HILSDORF
RECORRIDO(A)	:	TAMOTU NAKAO
ADVOGADO	:	SP075987 ANTONIO ROBERTO SANCHES e outro(a)
	:	SP229720 WELLINGTON DE LIMA ISHIBASHI
	:	SP237006 WELLINGTON NEGRI DA SILVA
RECORRIDO(A)	:	ALFREDO UMEDA
ADVOGADO	:	SP316948 TATIANA ALVES MACEDO e outro(a)
	:	SP260641 CLAUDEMIR ESTEVAM DOS SANTOS
RECORRIDO(A)	:	ANTONIO JOSE NOCETE
ADVOGADO	:	SP169947 LUCIOLA SILVA FIDELIS e outro(a)
RECORRIDO(A)	:	ERNESTO ELEUTERIO
ADVOGADO	:	SP273157 LUIZ AUGUSTO SARTORI DE CASTRO e outro(a)
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	JOSE ANTONIO DE MELLO falecido(a)
	:	EDEVARDE JOSE falecido(a)
No. ORIG.	:	00075022720154036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que, por maioria, negou provimento ao recurso em sentido estrito. Embargos de declaração rejeitados.

Alega, em suma, contrariedade aos arts. 1º, *caput* e § 1º, da Lei n. 6.683/79 e 10, § 3º, da Lei n. 9.882/99, bem como negativa de vigência aos arts. 1.1, 2 e 68.1, todos da Convenção Interamericana, eis que o acórdão aplicou a Lei de Anistia de forma indevida ao caso concreto. Logo, deve ser recebida ofertada em favor dos recorridos, bem como afastado o reconhecimento da prescrição.

Afirma-se, ainda, ofensa ao art. 619, do CPP, haja vista que "a rejeição dos embargos de declaração prejudica o andamento do requisito do prequestionamento em razão da falta de manifestação do Tribunal Regional Federal quanto aos artigos dados como violados da Convenção Americana de Direitos Humanos".

Contrarrazões às fls. 1.261/1.278, 1.297/1.314, 1.335/1.342, 1.355/1.359, 1.366/1.372 e 1.382/1.392.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos gerais de admissibilidade do recurso.

O acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DECISÃO QUE NÃO RECEBEU A DENÚNCIA. IMPUTAÇÃO A AGENTES ESTATAIS DE CRIME. HOMICÍDIO PRATICADO NO CONTEXTO DO REGIME MILITAR. LEI Nº 6.683/79. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 153. RECURSO DESPROVIDO.

1. O tema da anistia para os crimes políticos ou conexos com estes cometidos no período de 02.01.1964 a 15.08.1979, concedida pela Lei nº 6.683/79, já foi amplamente discutido no âmbito do STF, por meio da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153. Tal julgamento assentou a validade da mencionada lei e a impossibilidade de revisitar, em termos jurídico-penais, os atos por ela abarcados, valendo ressaltar que tal decisão tem eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público, nos termos do art. 10, § 3º, da Lei nº 9.982, de 03.12.1999.

2. Por mais que sejam dolorosas as lembranças de tudo o que ocorreu em desrespeito aos direitos humanos durante o período de exceção vivido no Brasil, o fato é que houve um concerto político, do qual participaram diversas entidades importantes do cenário nacional, dentre as quais a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para que a anistia fosse ampla e o País retomasse o caminho da democracia. O caminho não foi o da batalha, mas o da paz, pela concordância nos termos que vieram a ser estabelecidos na Lei nº 6.683/79.

3. Tramita no STF a ADPF nº 320/DF, sob relatoria do Min. Luiz Fux, na qual está novamente em debate a aplicação da anistia concedida pela Lei nº 6.683/79 aos crimes de graves violações de direitos humanos e aos crimes continuados ou permanentes. Nessa ADPF o tema poderá ser revisto pelo STF, mas, enquanto não decidida, os órgãos do Poder Judiciário estão vinculados à decisão proferida na ADPF nº 153. Precedentes.

4. Recurso em sentido estrito não provido.

Os embargos declaratórios, por sua vez, foram assim ementados:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS

1. O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão. No caso, não há omissão a ser suprida. O voto condutor abordou o tema objeto do recurso no tocante à discussão acerca da validade da Lei nº 6.683/79. Ademais, ao afirmar a autoridade desse julgado, também fez referência à ADPF nº 320/DF, por meio da qual são tratados os assuntos relacionados à violação a direitos humanos por agentes públicos, descumprimento de decisão proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos e configuração do crime continuado ou permanente.

3. O embargante, ao opor os embargos de declaração, sustenta o seu inconformismo quanto ao resultado do julgamento e pretende a substituição da decisão embargada por outra, requerendo que o caso em tela seja reapreciado e o acórdão reformado, o que não é possível por meio desse recurso, que é desprovido de efeitos infringentes.

4. Embargos de declaração rejeitados.

Quanto à suposta negativa de vigência ao art. 10, § 3º, da Lei n. 9.882/99, o recurso não comporta trânsito à instância superior em virtude da ausência de prequestionamento do dispositivo legal tido como violado.

Com efeito, a sustentada negativa de vigência do preceito normativos não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, tampouco a acusação opôs embargos declaratórios como o fim de sanar suposta omissão nesse sentido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso interposto.

De acordo com o teor da súmula nº 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal que se alega violada. Confira-se o enunciado do verbete:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Quanto à alegada ofensa ao art. 619, do CPP, verifica-se que o reclamo revela-se despedido de plausibilidade quanto à alegação de ausência de fundamentação e de omissão do acórdão recorrido, pois o aresto embargado apreciou as questões levantadas pelo recorrente, solucionado a controvérsia de modo fundamentado e coeso, expondo com clareza as razões que conduziram o convencimento dos magistrados. Confira-se, nesse sentido, trecho do julgado que rejeitou os embargos declaratórios:

"No caso em exame, em que pesem as alegações do embargante, não há omissão a ser suprida. Explico.

O voto condutor abordou o tema objeto do recurso no tocante à validade da Lei nº 6.683/79 ao expor que o "STF, ao julgar a ADPF nº 153, determinou os rumos de ações que visassem revolver fatos alcançados pela anistia mencionada".

Ademais, ao afirmar a autoridade desse julgado, também fez referência à ADPF nº 320/DF, por meio da qual são tratados os temas relacionados à violação a direitos humanos por agentes públicos, descumprimento de decisão proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos e aplicação da Lei nº 6.683/79 aos crimes continuados ou permanentes. Por oportuno, segue o trecho do voto: Observo, ainda que tramita no STF a ADPF nº 320/DF, sob relatoria do Min. Luiz Fux, na qual está novamente em debate a aplicação da anistia concedida pela Lei nº 6.683/79 aos crimes de graves violações de direitos humanos e aos crimes continuados ou permanentes.

Nessa ADPF o tema poderá ser revisto pelo STF, mas, enquanto não decidida, os órgãos do Poder Judiciário estão vinculados à decisão proferida na ADPF nº 153.

Por fim, uma vez reconhecida a anistia, causa de extinção da punibilidade, não há que se discutir a prescrição neste momento.

Nesse contexto, observa-se que o embargante, ao opor os embargos de declaração, sustenta o seu inconformismo quanto ao resultado do julgamento e pretende a substituição da decisão embargada por outra, requerendo que o caso em tela seja reapreciado e o acórdão reformado, o que não é possível por meio desse recurso, que é desprovido de efeitos infringentes.

A propósito, confira-se ementa de julgado do Superior Tribunal de Justiça: (...)"

A pretensão de se utilizar dos embargos declaratórios para rediscutir a matéria decidida, apoiado apenas no inconformismo com a rejeição da matéria e com o intento de reverter o resultado que lhe foi desfavorável, é medida inaceitável. No mesmo sentido, trago à colação os seguintes arestos do STJ (destaquei):

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO. FORMA TENTADA. VÍCIOS DOS ARTS. 619 E 620 DO CPP. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE SIMPLES REDISCUSSÃO DO MÉRITO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - São cabíveis embargos de declaração quando, no acórdão embargado, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, a teor do disposto nos arts. 619 e 620 do Código de Processo Penal. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência.

II - In casu, não há qualquer vício a ser sanado. Em verdade, a parte embargante pretende a rediscussão, sob nova roupagem, da matéria já apreciada, providência vedada nos estreitos limites dos aclaratórios.

Embargos de declaração rejeitados.

(EDeI no AgRg no REsp 1704245/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 28/02/2018)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NA DECISÃO EMBARGADA. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. Aclaratórios opostos com nítido caráter infrigente, devem ser recebidos como agravo regimental.

Precedentes.

2. Apenas se admite embargos de declaração quando evidenciada deficiência no acórdão recorrido com efetiva obscuridade, contradição, ambiguidade ou omissão, conforme o art. 619, CPP.

3. Não se prestam os embargos de declaração para rediscussão do acórdão recorrido quanto revelado mero inconformismo com o resultado do julgamento. 4. Decisão mantida pelos seus próprios fundamentos.

5. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento, além de deferida a execução provisória pleiteada, delegando-se ao Tribunal local a execução dos atos.

(EDcl no AREsp 816.978/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 23/10/2017)

Quanto ao mais, o recurso não comporta admissibilidade na medida em que se verifica que a discussão em comento tem nítido contorno constitucional, sendo que, no caso, o órgão fracionário adotou entendimento que não destoava daquele esposado pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive em sede de controle concentrado de constitucionalidade, quando, no julgamento da ADPF nº 153, reconheceu a constitucionalidade da Lei n. 6.683/79. Confira-se (destaquei):

LEI N. 6.683/79, A CHAMADA "LEI DE ANISTIA". ARTIGO 5º, CAPUT, III E XXXIII DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL; PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO E PRINCÍPIO REPUBLICANO: NÃO VIOLAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS HISTÓRICAS. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E TIRANIA DOS VALORES. INTERPRETAÇÃO DO DIREITO E DISTINÇÃO ENTRE TEXTO NORMATIVO E NORMA JURÍDICA. CRIMES CONEXOS DEFINIDOS PELA LEI N. 6.683/79. CARÁTER BILATERAL DA ANISTIA, AMPLA E GERAL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA SUCESSÃO DAS FREQUENTES ANISTIAS CONCEDIDAS, NO BRASIL, DESDE A REPÚBLICA. INTERPRETAÇÃO DO DIREITO E LEIS-MEDIDA. CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS CONTRA A TORTURA E OUTROS TRATAMENTOS OU PENAS CRUEIS, DESUMANOS OU DEGRADANTES E LEI N. 9.455, DE 7 DE ABRIL DE 1997, QUE DEFINE O CRIME DE TORTURA. ARTIGO 5º, XLIII DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. INTERPRETAÇÃO E REVISÃO DA LEI DA ANISTIA. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 26, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1985. PODER CONSTITUINTE E "AUTO-ANISTIA". INTEGRAÇÃO DA ANISTIA DA LEI DE 1979 NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL. ACESSO A DOCUMENTOS HISTÓRICOS COMO FORMA DE EXERCÍCIO DO DIREITO FUNDAMENTAL À VERDADE. 1. Texto normativo e norma jurídica, dimensão textual e dimensão normativa do fenômeno jurídico. O intérprete produz a norma a partir dos textos e da realidade. A interpretação do direito tem caráter constitutivo e consiste na produção, pelo intérprete, de normas jurídicas a serem aplicadas à solução de determinado caso, solução operada mediante a definição de uma norma de decisão. A interpretação/aplicação do direito opera a sua inserção na realidade; realiza a mediação entre o caráter geral do texto normativo e sua aplicação particular; em outros termos, ainda: opera a sua inserção no mundo da vida. 2. O argumento descolado da dignidade da pessoa humana para afirmar a invalidade da conexão criminal que aproveitaria aos agentes políticos que praticaram crimes comuns contra opositores políticos, presos ou não, durante o regime militar, não prospera. 3. Conceito e definição de "crime político" pela Lei n. 6.683/79. São crimes conexos aos crimes políticos "os crimes de qualquer natureza relacionados com os crimes políticos ou praticados por motivação política"; podem ser de "qualquer natureza", mas [i] não de terem estado relacionados com os crimes políticos ou [ii] não de terem sido praticados por motivação política; são crimes outros que não políticos; são crimes comuns, porém [i] relacionados com os crimes políticos ou [ii] praticados por motivação política. A expressão crimes conexos a crimes políticos conota sentido a ser sindicado no momento histórico da sanção da lei. A chamada Lei de anistia diz com uma conexão sui generis, própria ao momento histórico da transição para a democracia. Ignora, no contexto da Lei n. 6.683/79, o sentido ou os sentidos correntes, na doutrina, da chamada conexão criminal; refere o que "se procurou", segundo a inicial, vale dizer; estender a anistia criminal de natureza política aos agentes do Estado encarregados da repressão. 4. A lei estendeu a conexão aos crimes praticados pelos agentes do Estado contra os que lutavam contra o Estado de exceção; daí o caráter bilateral da anistia, ampla e geral, que somente não foi irrestrita porque não abrangia os já condenados — e com sentença transitada em julgado, qual o Supremo assentou — pela prática de crimes de terrorismo, assalto, seqüestro e atentado pessoal. 5. O significado válido dos textos é variável no tempo e no espaço, histórica e culturalmente. A interpretação do direito não é mera dedução dele, mas sim processo de contínua adaptação de seus textos normativos à realidade e seus conflitos. Mas essa afirmação aplica-se exclusivamente à interpretação das leis dotadas de generalidade e abstração, leis que constituem preceito primário, no sentido de que se impõem por força própria, autônoma. Não àquelas, designadas leis-medida (Massnahmengesetze), que disciplinam diretamente determinados interesses, mostrando-se imediatas e concretas, em si mesmas, um ato administrativo especial. No caso das leis-medida interpreta-se, em conjunto com o seu texto, a realidade no e do momento histórico no qual ela foi editada, não a realidade atual. É a realidade histórico-social da migração da ditadura para a democracia política, da transição conciliada de 1979, que há de ser ponderada para que possamos discernir o significado da expressão crimes conexos na Lei n. 6.683. É da anistia de então que estamos a cogitar; não da anistia tal e qual uns e outros hoje a concebem, senão qual foi na época conquistada. Exatamente aquela na qual, como afirma inicial, "se procurou" [sic] estender a anistia criminal de natureza política aos agentes do Estado encarregados da repressão. A chamada Lei da anistia veicula uma decisão política assumida naquele momento — o momento da transição conciliada de 1979. A Lei n. 6.683 é uma lei-medida, não uma regra para o futuro, dotada de abstração e generalidade. Há de ser interpretada a partir da realidade no momento em que foi conquistada. 6. A Lei n. 6.683/79 precede a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes — adotada pela Assembleia Geral em 10 de dezembro de 1984, vigorando desde 26 de junho de 1987 — e a Lei n. 9.455, de 7 de abril de 1997, que define o crime de tortura; e o preceito veiculado pelo artigo 5º, XLIII da Constituição — que declara insuscetíveis de graça e anistia a prática da tortura, entre outros crimes — não alcança, por impossibilidade lógica, anistias anteriormente a sua vigência consumadas. A Constituição não afeta leis-medida que a tenham precedido. 7. No Estado democrático de direito o Poder Judiciário não está autorizado a alterar, a dar outra redação, diversa da nele contemplada, a texto normativo. Pode, a partir dele, produzir distintas normas. Mas nem mesmo o Supremo Tribunal Federal está autorizado a rescrever leis de anistia. 8. Revisão de lei de anistia, se mudanças do tempo e da sociedade a impuserem, haverá — ou não — de ser feita pelo Poder Legislativo, não pelo Poder Judiciário. 9. A anistia da lei de 1979 foi reafirmada, no texto da EC 26/85, pelo Poder Constituinte da Constituição de 1988. Daí não ter sentido questionar-se se a anistia, tal como definida pela lei, foi ou não recebida pela Constituição de 1988; a nova Constituição a [re]instaurou em seu ato originário. A Emenda Constitucional n. 26/85 inaugura uma nova ordem constitucional, consubstanciando a ruptura da ordem constitucional que decaiu plenamente no advento da Constituição de 5 de outubro de 1988; consubstancia, nesse sentido, a revolução branca que a esta confere legitimidade. A reafirmação da anistia da lei de 1979 está integrada na nova ordem, compõe-se na origem da nova norma fundamental. De todo modo, se não tivermos o preceito da lei de 1979 como ab-rogado pela nova ordem constitucional, estará a coexistir com o § 1º do artigo 4º da EC 26/85, existirá a par dele [dicação do § 2º do artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil]. O debate a esse respeito seria, todavia, despiendo. A uma por que foi mera lei-medida, dotada de efeitos concretos, já exauridos; é lei apenas em sentido formal, não o sendo, contudo, em sentido material. A duas por que o texto de hierarquia constitucional prevalece sobre o infraconstitucional quando ambos coexistam. Afirmada a integração da anistia de 1979 na nova ordem constitucional, sua adequação à Constituição de 1988 resulta inquestionável. A nova ordem compreende não apenas o texto da Constituição nova, mas também a norma-origem. No bojo dessa totalidade — totalidade que o novo sistema normativo é — tem-se que "[f] concedida, igualmente, anistia aos autores de crimes políticos ou conexos" praticados no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979. Não se pode divisar antinomia de qualquer grandeza entre o preceito veiculado pelo § 1º do artigo 4º da EC 26/85 e a Constituição de 1988. 10. Impõe-se o desfazer dos mecanismos que ainda dificultam o conhecimento do quanto ocorreu no Brasil durante as décadas sombrias da ditadura. (STF, ADPF 153, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 29/04/2010, DJe-145 DIVULG 05-08-2010 PUBLIC 06-08-2010 EMENT VOL-02409-01 PP-00001 RTJ VOL-00216-01 PP-00011)

Nesse mesmo diapasão, colaciona-se, ainda, o seguinte aresto mais moderno daquele tribunal superior (grifei):

PRISÃO PREVENTIVA - EXTRADIÇÃO - DUPLA PUNIBILIDADE - NÃO OCORRÊNCIA.

Impõe-se a devolução da liberdade de ir e vir ao extraditado, uma vez que não se mostram puníveis, no Brasil, fatos semelhantes ocorridos durante o período da ditadura militar, presente a anistia bilateral, ampla e geral, prevista na Lei nº 6.683/1979. PRISÃO PREVENTIVA - EXTRADIÇÃO - PRESCRIÇÃO - LEGISLAÇÃO BRASILEIRA. Incidindo a prescrição segundo a legislação brasileira - artigo 109, inciso I, do Código Penal -, considerado o transcurso de mais de quarenta anos do fato sem a ocorrência de circunstância interruptiva, cumpre afastar a custódia provisória.

(Ext 1327 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 27/06/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 31-08-2017 PUBLIC 01-09-2017)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 65848/2019

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0013357-26.2011.4.03.6181/SP

	2011.61.81.013357-9/SP
--	------------------------

EMBARGANTE	:	THADEU DE SOUZA reu/ré preso(a)
------------	---	---------------------------------

ADVOGADO	:	SP0000DPD DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
EMBARGANTE	:	RICARDO RIBEIRO SANTANA
ADVOGADO	:	SP092712 ISRAEL MINICHILLO DE ARAUJO e outro(a)
EMBARGANTE	:	EURICO AUGUSTO PEREIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP130321 CLAUDIO SCHEFER JIMENEZ e outro(a)
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
CONDENADO(A)	:	JONNY ANDRES VALENCIA RAMIREZ reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP173999 ORTELIO VIERA MARRERO e outro(a)
CONDENADO(A)	:	RAFAEL HENRIQUE TEODORO DE PAULA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS000832 RICARDO TRAD
	:	MT011987 IRAJA REZENDE DE LACERDA
	:	MT012649 VINICIUS SEGATTO JORGE DA CUNHA
CONDENADO(A)	:	NICODEMAS GOMES SANTANA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MT013259 CLAUDIO JOSE BARROS CAMPOS
CONDENADO(A)	:	DOUGLAS CAMARGO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP213968 PEDRO NOVAES BONOME e outro(a)
CONDENADO(A)	:	RONIER TEIXEIRA DE ARAUJO reu/ré preso(a)
	:	GILDEMAR CARLOS DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP088708 LINDENBERG PESSOA DE ASSIS e outro(a)
EXCLUIDO(A)	:	FREDY IVAN CASTRO JINENEZ (desmembramento)
	:	JOHNNY FRANCISCO LARA SAAVEDRA (desmembramento)
	:	RICHARD VACA PEINADO (desmembramento)
	:	HUMBERTO VACA PIZARRO (desmembramento)
No. ORIG.	:	00133572620114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Rafael Henrique Teodoro de Paula, com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar, negou provimento ao recurso de apelação do Ministério Público Federal e negou provimento ao recurso de apelação da defesa do ora recorrente.

Alega-se:

- a) contrariedade ao art. 41 do CPP, ante a ausência de descrição da conduta típica na inicial acusatória;
- b) violação ao art. 386, VII do CPP, sob a alegação de que as provas produzidas não autorizam sua condenação às penas dos crimes de tráfico de drogas e associação ao tráfico;
- c) afronta ao art. 155 do CPP, ao argumento de que as condenações estão lastreadas apenas em elementos colhidos em investigações policiais;
- d) divergência jurisprudencial quanto à possibilidade de utilização da quantidade e natureza da droga apreendida para valorar negativamente apenas três circunstâncias judiciais por ocasião da fixação da pena base.

Em contrarrazões o MPF sustenta a inadmissão ou o desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

No tocante à alegada infringência ao art. 41 do CPP, confirmam-se os excertos do voto que ensejou o acórdão, pertinentes à questão:

"2.5. Da preliminar de inépcia da denúncia, ao argumento de que não indicara a conduta delitiva dos denunciados.

Não prospera a alegação de inépcia da peça acusatória, por ausência de individualização da conduta dos acusados.

Compulsando os presentes autos, verifico que a denúncia foi oferecida em consonância com os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, expondo o fato criminoso, com suas circunstâncias, a qualificação dos acusados e a classificação dos crimes adequada à descrição dos fatos.

Ademais, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça sedimentou-se no sentido de ser dispensável a descrição minuciosa da conduta dos acusados, bastando que a denúncia narre os fatos de forma a possibilitar o exercício do contraditório e da ampla defesa, como se extrai dos julgados abaixo colacionados:

*(...)
Com efeito, a denúncia descreveu a conduta delitosa dos acusados, relatando, em linhas gerais, os elementos indispensáveis para a demonstração da existência dos crimes em tese praticados, bem como os indícios suficientes para a deflagração da persecução penal, permitindo aos acusados ciência das condutas ilícitas que lhes foram imputadas, para o exercício do contraditório e da ampla defesa, não havendo que se falar em inépcia de peça acusatória.
Dessa forma, rejeito a preliminar."*

Destarte, não é cabível o reclamo no tocante à alegação de inépcia da denúncia, na medida em que o acórdão julgador, ao não acolher a tese de inépcia da denúncia, concluiu que a exordial descreveu as condutas típicas de forma a propiciar a ampla defesa do acusado, evidenciando, ainda, a relação de causalidade entre a conduta imputada ao agente e os fatos criminosos apurados.

Ademais, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, contida na denúncia narrativa clara e suficiente do fato delituoso atribuído ao acusado, de modo a lhe propiciar o exercício da ampla defesa e do contraditório, afigura-se prescindível a descrição minuciosa e pormenorizada da conduta imputada ao réu (RHC nº 10497, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 14.11.2000; REsp nº 218986, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 13.09.2000).

Dessa forma, a o recurso encontra óbice no enunciado da Súmula nº 83/STJ nesse ponto.

Com efeito, extrai-se da conclusão do acórdão recorrido, que a Turma Julgadora, à luz dos elementos probatórios carreados aos autos, concluiu no sentido de estar demonstrada a materialidade e autoria do ora recorrente, tanto da prática do delito de tráfico internacional de drogas, como do crime de associação para o tráfico. Confira-se:

"3. Da materialidade delitiva. A materialidade delitiva restou amplamente comprovada nos autos.

A presente ação penal cuida de seis autos de prisão em flagrante delito: o primeiro referente à apreensão de 670,04Kg de cocaína, no dia 08 de junho de 2010 (IPL nº 3-071/2010 DPF/ROO/MT); o segundo à apreensão de 252kg de cocaína no dia 11 de agosto de 2010 (IPL nº 2-0569/2010 DRE/DRCOR/SR/DPF/SP); o terceiro à apreensão de 21kg de cocaína, no dia 20 de agosto de 2010 (IPL nº 2-0594/2010 DRE/DRCOR/SR/DPF/SP); o quarto à apreensão de 359,77kg de cocaína no dia 26 de agosto de 2010 (IPL nº 0598/2010 DRE/DRCOR/SR/DPF/SP); o quinto à apreensão de 152,250 kg de cocaína, no dia 18 de setembro de 2010 (IPL nº 388/2010 DPF/AQA/SP); e o sexto à apreensão de 405,850kg de cocaína no dia 08 de dezembro de 2010 (IPL nº 186/2010 DPF/ROO/MT).

No tocante ao Inquérito Policial nº 3-071/2010 DPF/ROO/MT, a materialidade do delito restou comprovada pelo Laudo Preliminar de Constatação nº 072/2010 UTEC/DPF/ROO/MT (fls. 463/464), bem como pelo Laudo de Exame de Substância nº 743/2010 SETEC/SR/DPF/MT, cujo resultado da análise de trinta amostras da substância apreendida foi positivo para cocaína, produto relacionado na Lista de Substâncias Entorpecentes de Uso Proscrito no País (fls. 1837/1842).

Já em relação ao Inquérito Policial nº 2-0569/2010 DRE/DRCOR/SR/DPF/SP, a materialidade do delito restou comprovada pelo Laudo Preliminar de Constatação nº 3713/2010 NUCRIM/SETEC/SR/DPF/SP (fls. 467/469), cujo resultado da análise da substância foi positivo para cocaína.

A materialidade do delito descrito no IPL nº 2-0594/2010 DRE/DRCOR/SR/DPF/SP restou demonstrada pelo Laudo Preliminar de Constatação nº 3878/2010 NUCRIM/SETEC/SR/DPF/SP (fls. 472/473), bem como pelo Laudo de Exame de Substância nº 3966/2010 NUCRIM/SETEC/SR/DPF/SP, cujo resultado da análise de três amostras da substância apreendida foi positivo para cocaína, confirmando o Laudo Preliminar (fls. 1995/1998).

No que se refere ao Inquérito Policial nº 0598/2010 DRE/DRCOR/SR/DPF/SP, a materialidade está comprovada pelo Laudo Preliminar de Constatação nº 3960/2010 NUCRIM/SETEC/SR/DPF/SP, cujo resultado da análise do material apreendido foi positivo para cocaína (fls. 476/479). Além disso, restou ressaltado na r. sentença que, confirmando a materialidade dos delitos em questão, "o recente acórdão proferido pela 3ª Câmara Criminal Extraordinária do Tribunal de Justiça de São Paulo em 13 de junho de 2013 (Ação Penal nº 0003049-76.2010.8.26.0106), que negou provimento ao recurso da defesa e manteve a condenação do réu em virtude da prática dos delitos de tráfico de drogas e associação para o tráfico, os quais estão relacionados com a apreensão feita no inquérito policial supra indicado (autos em apenso)" (fl. 2731).

No que concerne à materialidade dos delitos descritos no Inquérito Policial nº 388/2010 DPF/AQA/SP, esta restou devidamente demonstrada pelo Laudo Preliminar de Constatação (fl. 482) e pelo Laudo de Exame de Substância nº 766/2010 UTEC/DPF/POR/SP (fls. 1855/1858), que, através da análise de treze amostras de massa líquida total de 54,8g da substância apreendida, apresentou resultado positivo para cocaína, confirmando o laudo preliminar.

Por fim, relativamente ao Inquérito Policial nº 186/2010 DPF/ROO/MT, a materialidade do delito restou comprovada pelo Laudo de Perícia Criminal Federal nº 025/2011 SETEC/SR/DPF/MT (fls. 484/490), que, em análise de vinte amostras do material apreendido, apresentou resultado positivo para cocaína.

Da somatória do material apreendido conclui-se que a materialidade do delito narrado na peça acusatória diz respeito à apreensão de aproximadamente 1.860 kg da substância entorpecente denominada cocaína.

4. Da autoria. De igual forma, a autoria do crime está demonstrada, à saciedade, pelo conjunto probatório.

(...)

4.5. Da autoria delitiva relativa ao IPL nº 388/2010-DPF/AQA/SP (apreensão de 152,250 kg de cocaína no dia 18 de setembro de 2010).

É dos autos que, em 18 de setembro de 2010, no município de Araraquara, a autoridade policial apreendeu aproximadamente 152 kg de cocaína, acondicionadas no veículo conduzido por PAULO DIONÍSIO DA SILVA, preso em flagrante.

A denúncia relata que, no início do mês de setembro de 2010, EURICO e PERNAMBUCO (RICARDO) começaram a tratar sobre a venda da droga. Em ligação de índice 19207612, eles tratam do piloto RAFAEL ("FILHO DO MARCENEIRO") e do transporte com uso de batedor.

No dia 06 de setembro, PERNAMBUCO reclama com EURICO sobre a falta de contato de RAFAEL, que já estava com a droga (índice 19262489). Em outra conversa, PERNAMBUCO informa a EURICO que determinou a RAFAEL que a entrega fosse feita até segunda-feira (índice 19274987).

Ocorre que, no dia 18 de setembro, com base nas informações coletadas, a Polícia Federal interceptou o caminhão que transportava a droga, na cidade de Araraquara, prendendo em flagrante o motorista PAULO, por transportar cerca de 152,250 kg de cocaína, ocultos em uma portinhola sob o baú do caminhão.

Os diálogos interceptados entre EURICO, PERNAMBUCO e RAFAEL, nos dias que seguiram ao da prisão de PAULO, demonstram, segundo a denúncia, que a droga pertencia ao primeiro e seria entregue ao segundo, cabendo a RAFAEL a internalização por via aérea e o repasse para o motorista PAULO (índices 19470247, 19470269, 19470285).

Em razão de tais fatos, os acusados EURICO ("QUEBRADO"), RICARDO ("PERNAMBUCO") e RAFAEL ("FILHO DO MARCENEIRO") foram denunciados pelo Ministério Público Federal como incurso nas sanções do artigo 33, caput, c/c artigo 35, c/c 40, I, todos da Lei nº 11.343/06.

A MM. Juíza a quo, na r. sentença, entendeu comprovada a autoria dos réus Eurico, Ricardo e Rafael no tocante à venda, internalização, transporte e guarda de 152,250 kg de cocaína.

Em seu recurso de apelação (fls. 3318/3468), o acusado Eurico Augusto Pereira alega que, no tocante ao flagrante em questão, a acusação está pautada em meras induções de que o réu Eurico se associou a terceiros a fim de praticar tráfico de entorpecentes, fato que não restou comprovado nos autos, tendo em vista que a cocaína apreendida e a pessoa presa em flagrante não guardam qualquer relação com o réu. O réu Rafael, em razões recursais (fls. 3471/3529), requer a sua absolvição, sob a alegação de que meros indícios ou conjecturas não bastam para firmar um decreto condenatório e, no caso dos autos, "nada foi encontrado com RAFAEL, nenhum tipo de droga, os exames nos veículos e aviões apresentaram resultado negativo para vestígios de substâncias entorpecentes".

Por sua vez, o acusado Ricardo, em sede de apelação (fls. 3532/3589), requer a sua absolvição, sob o argumento de que a condenação se amparou, exclusivamente, em escutas telefônicas, não havendo nenhuma prova nos autos de que ele é a pessoa de alcunha PERNAMBUCO. No tocante ao flagrante em questão, alega que, mesmo que se admitisse, por hipótese, que a pessoa de alcunha PERNAMBUCO seja o réu, bem como que ele fosse o adquirente da cocaína, ainda assim, sua conduta ficaria na esfera de meros atos preparatórios, que não são criminalmente puníveis, já que a droga foi apreendida pela Polícia Federal. Sustenta, por fim, que restou configurada hipótese de crime impossível, pois, em razão do flagrante perpetrado, o crime jamais se consumaria na modalidade "adquirir".

Razão não assiste às defesas dos réus.

O conteúdo dos diálogos interceptados corrobora os fatos narrados na peça acusatória. Confira-se:

(...)

Em relação à alegação do réu Ricardo, no sentido de que não há provas de que ele é a pessoa de alcunha PERNAMBUCO, observo que, além das interceptações telefônicas, os agentes da Polícia Federal efetuaram várias diligências de campo, nas quais puderam identificar pessoalmente os alvos da operação.

No caso do réu Ricardo, após diálogo interceptado entre ele e o réu Eurico, em que combinaram de se encontrar no dia seguinte no aeroporto de Congonhas, foi efetuada diligência de campo pelos agentes federais, acompanhando tal encontro (Relatório de Inteligência Policial nº 006/2010 - fls. 2264/2575 - volumes 09 e 10 dos autos nº 0007745-44.2010.403.6181). Dessa forma, pode-se confirmar que a pessoa de alcunha PERNAMBUCO é o réu RICARDO.

No mais, não há que se falar em meros atos preparatórios, tampouco em crime impossível, uma vez que a venda, a internalização e o transporte da droga já estavam consumados no momento do flagrante e da apreensão da cocaína.

Por fim, a transacionalidade do delito restou comprovada, uma vez que o carregamento de droga apreendido era proveniente da Bolívia, adentrando no Brasil por ordem do réu EURICO e PERNAMBUCO, que, inclusive, se utilizaram do transporte aéreo, efetuado por RAFAEL, para internalizar a substância entorpecente.

Desta feita, restou incontestada a autoria dos réus EURICO, RICARDO e RAFAEL, no tocante à venda, internalização e transporte de 152,250Kg de cocaína, nos termos do artigo 33, caput, c/c artigo 40, I, da Lei nº 11.343/2006.

4.7. Da autoria relativa ao delito de associação para o tráfico - artigo 35 da Lei nº 11.343/2006 - referente aos seis flagrantes de tráfico de entorpecentes.

A MM. Juíza a quo, na r. sentença, entendeu que "a despeito de não ter ficado absolutamente comprovado que as ligações entre os acusados tenham sido reiteradas e com caráter de estabilidade e permanência, deve haver a condenação por associação para o tráfico (...). Ressalto que o vínculo associativo eventual, para a prática de um único delito, já é suficiente para a subsunção no tipo penal em comento" (fl. 2764v).

Em seu recurso de apelação, o acusado Eurico alega que, para que se configure o crime de associação para o tráfico, é necessário que o animus associativo com estabilidade e permanência seja efetivamente provado, o que não ocorreu no caso dos autos, conforme reconhecido pela própria magistrada na r. sentença.

Por sua vez, o réu Rafael alega que a própria magistrada reconheceu que não ficou absolutamente comprovada a associação com caráter de estabilidade e permanência entre o acusado e os demais réus, de modo que de rigor a sua absolvição, em observância ao princípio "in dubio pro reo".

(...)

Razão não assiste às defesas.

Para a configuração do tipo penal do delito previsto no artigo 35 da Lei nº 11.343/2006, basta a associação de duas ou mais pessoas, às quais sejam atribuídas tarefas distintas, com a finalidade de praticar qualquer dos crimes previstos nos artigos 33, caput e §1º, e 34, ambos da Lei 11.343/06, de forma reiterada, ou não.

Nos seis flagrantes em análise, as investigações encetadas pela Polícia Federal e as provas produzidas em Juízo demonstram que se trata de uma organização criminosa voltada ao tráfico de entorpecentes, com modus operandi de relevante complexidade e clara divisão de tarefas entre os réus.

Ademais, conforme bem pontuado na r. sentença, "o momento consumativo dá-se com a formação da associação para o fim de cometer tráfico, independentemente da eventual prática dos crimes pretendidos pelos integrantes, e a sua caracterização não depende da prática de qualquer dos crimes referidos no tipo, que, caso ocorram, levará a configuração de concurso de delitos" (fl. 2766).

Desta feita, faz-se mister a manutenção da condenação dos réus Eurico, Gilemar, Romier, Thadeu, Douglas, Ricardo, Jomny, Rafael e Nicodemas, pelo delito previsto no artigo 35 da Lei nº 11.343/2006 em relação a todos os flagrantes pelos quais foram condenados pelo delito descrito no artigo 33, caput, da mesma lei."

Infirmar a conclusão alcançada pela turma julgadora, a fim de acolher a pretensão absolutória, implicaria inaceitável ingresso na órbita probatória, o que não se coaduna com o restrito espectro cognitivo da via especial, conforme prescreve o mencionado verbete sumular nº 7 do STJ, in verbis:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

No mesmo sentido (grifêi):

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TESE DE AUSÊNCIA DE DOLO NO COMETIMENTO DO DELITO E DE FALTA DE PROVA PARA A CONDENAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. PLEITO DE PRISÃO DOMICILIAR. ALEGAÇÃO DE DOENÇA GRAVE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. DETRAÇÃO. ART. 387, §2º, DO CPP. IRRELEVÂNCIA. PENA FINAL NÃO SUPERIOR A 4 ANOS. POSSIBILIDADE, EM TESE, DE FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO, INDEPENDENTEMENTE DA DETRAÇÃO. REGIME SEMIABERTO FIXADO COM BASE EM MOTIVAÇÃO CONCRETA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A análise das teses de ausência de dolo na conduta e de insuficiência de prova para a condenação demandaria reapreciação dos fatos e provas dos autos, o que é defeso no âmbito do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

2. Compete ao juízo da execução o exame do pedido de prisão domiciliar em razão de problemas de saúde do condenado.

3. Nos termos do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, o tempo de prisão provisória será computado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade, devendo ser analisado pelo juízo da condenação, quando da prolação da sentença condenatória.

4. Presente fundamento concreto para a fixação do regime semiaberto, não obstante se tratar de pena não superior a 4 anos, despendiêndia, para fins de fixação do regime inicial, consoante previsto no art. 387, § 2º, do CPP, a pretendida detração.

5. Agravo regimental improvido.

(AgInt no AREsp 1196388/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 21/05/2018)

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE NASCIMENTO IDEOLÓGICAMENTE FALSA PARA RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TIPICIDADE. AUSÊNCIA DE QUESTIONAMENTO E REEXAME DE PROVA. SÚMULAS 211 E 7/STJ. ATENUANTE GENÉRICA DO ARTIGO 65, INCISO III, "A" DO CÓDIGO PENAL. RELEVANTE VALOR MORAL. APLICABILIDADE. 1. É condição sine qua non ao conhecimento do especial que tenham sido ventilados, no contexto do acórdão objurado, os dispositivos legais indicados como malferidos na formulação recursal, emitindo-se, sobre cada um deles, juízo de valor; interpretando-se-lhes o sentido e a compreensão. Súmula 211/STJ.

2. Decidido nas instâncias ordinárias que restou suficientemente comprovada a prática do delito, tem-se que o acolhimento da pretensão recursal, fundada na ausência de dolo, autoria e materialidade da conduta consistente na obtenção indevida de benefício previdenciário, demanda necessariamente a revisão das circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em recurso especial. Súmula 7/STJ.

3. Tratando-se de ilícito cometido por uma bisavó de 65 anos, visando preservar o sustento de seu bisneto, que permaneceu sob seus cuidados, impõe-se reconhecer o relevante valor moral como motivo que teria impulsionado a agente na prática criminosa, tendo incidência a atenuante genérica do artigo 65, inciso III, "a" do Código Penal.

4. Recurso parcialmente provido.

(REsp 1680543/PE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 11/05/2018)

Com efeito, o art. 155 do CPP consigna, como regra geral, a impossibilidade de o decreto condenatório embasar-se exclusivamente em elementos informativos colhidos na fase pré-processual, sem qualquer apoio de prova produzida em juízo sob o crivo do contraditório.

No caso *sub judice*, verifica-se que o acórdão asseverou que o decreto condenatório não se baseou exclusivamente em prova obtida na fase de investigação. Nesse sentido, confira-se (destaques no original):

"O réu Rafael, em razões recursais (fls. 3471/3529), requer a sua absolvição, sob a alegação de que meros indícios ou conjecturas não bastam para firmar um decreto condenatório e, no caso dos autos, "nada foi encontrado com RAFAEL, nenhum tipo de droga, os exames nos veículos e aviões apresentaram resultado negativo para vestígios de substâncias entorpecentes".

(...)

O conteúdo dos diálogos interceptados corrobora os fatos narrados na peça acusatória. Confira-se:

(...)

Ressalte-se, ainda, que, ao contrário do que alegam as defesas, o conteúdo extraído dos áudios não foi a única prova a embasar as condenações dos réus, sendo corroborado pela prova produzida durante a

instrução processual.

Com efeito, a prova testemunhal é uníssona em apontar a autoria dos crimes narrados na exordial acusatória, inclusive sobre o início das investigações, quando se chegou aos réus PERNAMBUCO e EURICO.

Vejamos:

- Depoimento de Paulo Sérgio Cândido Martins, Agente de Polícia Federal. Ouvido em Juízo (mídia de fl. 1163), no tocante ao flagrante nº 388/2010, asseverou que a cocaína foi adquirida por EURICO, junto a RICARDO ("PERNAMBUCO"), na Bolívia, sendo que esse carregamento estava com RAFAEL ("FILHO DO MARCENEIRO").

- Depoimento de Ivo Roberto Costa da Silva, Delegado de Polícia Federal que coordenou as investigações da Operação Semilla. Ouvido em Juízo (mídia na fl. 1174), relatou, inicialmente, que a Operação Semilla decorreu de outra operação que já estava em andamento denominada Operação Niva, voltada a apurar a prática do crime de tráfico internacional de entorpecente. Nesta operação existia um "alvo" chamado Slobodan Kostovski, que era chefe de uma célula da organização criminosa investigada, radicada no estado do Espírito Santo e responsável pela remessa de grande quantidade de cocaína para o exterior. No dia 11 de maio de 2010, Slobodan, que estava sendo monitorado, recebeu um telefonema de um telefone público na cidade de São Paulo de uma pessoa que se identificou apenas como "Pernambuco". Os diálogos havidos entre Slobodan e "Pernambuco" levantaram suspeitas no sentido de que o segundo pudesse estar envolvido no tráfico de drogas. Em razão disso e com autorização judicial, foram analisadas as ligações realizadas naquele telefone público utilizando minutos antes de sua utilização por "Pernambuco". Constatou-se que haviam sido realizadas ligações para a Holanda, seguidas de ligações para um número de telefone com DDD 67. Iniciado o monitoramento deste telefone com DDD 67, foram captadas conversas com interlocutores de língua espanhola, que indicavam pertencer a um cartel de drogas, especificamente de cocaína. Além disso, logo nos primeiros dias, foi possível identificar que o usuário deste telefone se identificava apenas como Eurico. Poucos dias após o início da interceptação deste terminal telefônico, "Pernambuco" voltou a fazer contato com o usuário da linha telefônica de DDD 67, fato que comprovou que fora ele que realizou aquelas chamadas telefônicas que constaram no extrato do telefone público, na data da ligação para o Slobodan. No tocante ao flagrante nº 388/2010, afirmou que os diálogos interceptados indicam que quem realizou a internalização dessa droga novamente foi o RAFAEL, vulgo FILHO DO MARCENEIRO, bem como que a droga pertencia a EURICO e seria repassada a PERNAMBUCO, que há um diálogo no qual, inclusive, EURICO menciona que RAFAEL teria confirmado o recebimento do dinheiro por parte de PERNAMBUCO; que houve um grande atraso na entrega da droga por parte de RAFAEL, o que deixou PERNAMBUCO irritado; PERNAMBUCO foi o responsável por contratar e enviar o motorista até a região do RAFAEL, o qual providenciou a entrega da droga; PAULO DIONÍSIO DA SILVA, o motorista, foi preso em flagrante quando retornava a São Paulo."

Ademais, o colegiado, soberano na análise do acervo fático-probatório, entendeu suficientes os elementos produzidos no curso da apuração criminal para fins de condenar o acusado. Infirmar a conclusão alcançada pela Turma Julgadora implicaria inaceitável ingresso na órbita probatória, o que não se coaduna com o restrito espectro cognitivo da via especial, conforme prescreve o já mencionado verbete sumular nº 7 do STJ.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TESE DE AUSÊNCIA DE DOLO NO COMETIMENTO DO DELITO E DE FALTA DE PROVA PARA A CONDENAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. PLEITO DE PRISÃO DOMICILIAR. ALEGAÇÃO DE DOENÇA GRAVE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. DETRAÇÃO. ART. 387, §2º, DO CPP. IRRELEVÂNCIA. PENA FINAL NÃO SUPERIOR A 4 ANOS. POSSIBILIDADE, EM TESE, DE FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO, INDEPENDENTEMENTE DA DETRAÇÃO. REGIME SEMIABERTO FIXADO COM BASE EM MOTIVAÇÃO CONCRETA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A análise das teses de ausência de dolo na conduta e de insuficiência de prova para a condenação demandaria reapreciação dos fatos e provas dos autos, o que é de ofício no âmbito do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

2. Compete ao juízo da execução o exame do pedido de prisão domiciliar em razão de problemas de saúde do condenado.

3. Nos termos do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, o tempo de prisão provisória será computado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade, devendo ser analisado pelo juízo da condenação, quando da prolação da sentença condenatória.

4. Presente fundamento concreto para a fixação do regime semiaberto, não obstante se tratar de pena não superior a 4 anos, despendiêdo, para fins de fixação do regime inicial, consoante previsto no art. 387, § 2º, do CPP, a pretendida detração.

5. Agravo regimental improvido.

(AgInt no AREsp 1196388/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 21/05/2018)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCUSSÃO. ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ÔBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. A reforma do julgado com o intuito de se acolher o pleito defensivo de absolvição exigiria o revolvimento do material fático-probatório dos autos, providência vedada na via eleita ante o óbice da Súmula n. 7/STJ. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena, sendo permitido ao julgador mensurar com discricionariedade o quantum de aumento a ser aplicado, desde que seja observado o princípio do livre convencimento motivado.

2. Nos termos de entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça, a revisão do cálculo da pena em sede de recurso especial é admissível apenas se estiver caracterizada ilegalidade flagrante, não sendo essa via recursal meio hábil ao reexame dos parâmetros adotados pelas instâncias ordinárias na exasperação da reprimenda, uma vez que a análise das circunstâncias judiciais envolve particularidades subjetivas, decorrentes do livre convencimento do magistrado.

3. Na hipótese dos autos, a extensão do dano e o prejuízo sofrido pela vítima autorizam o aumento de pena na primeira etapa da dosimetria, pois não se pode dizer que sejam inerentes ao tipo do art. 316 do Código Penal.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1465517/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 02/10/2017)

Por fim, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula nº 07/STJ obsta o exame de dissídio jurisprudencial. Nesse sentido (grifei):

ADMINISTRATIVO. RELAÇÃO DE FIRMAS E PESSOAS IMPEDIDAS DE OPERAR COM SISTEMA FINANCEIRO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A conclusão a que chegou o Tribunal a quo acerca da inclusão dos agravantes no RPI (relação de firmas e pessoas impedidas de operar com o SFH) esbarra no óbice da súmula 7/STJ, porquanto demanda reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, soberanamente delineados pelas instâncias ordinárias.

2. A análise da divergência jurisprudencial quando trata da mesma matéria do Recurso Especial pela alínea "a", cuja análise é obstada pela aplicação da Súmula 7 desta Corte, incide no mesmo óbice, ficando por isso prejudicada. Precedente: AgRg no AREsp 69.665/RO, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16.2.2012.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1317052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 09/05/2013)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. A alteração do acórdão recorrido para se acolher a tese de que a impugnação do contribuinte se deu antes da inscrição do débito em dívida ativa, bem como modificar a natureza da petição apresentada ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, além de reconhecer que a mesma não foi protocolada tempestivamente, demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.

2. O Superior Tribunal de Justiça entende que a incidência da Súmula 7/STJ também impede o exame de dissídio jurisprudencial.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1358655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00002 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0013357-26.2011.4.03.6181/SP

	2011.61.81.013357-9/SP
--	------------------------

EMBARGANTE	:	THADEU DE SOUZA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO
EMBARGANTE	:	RICARDO RIBEIRO SANTANA
ADVOGADO	:	SP092712 ISRAEL MINICHILLO DE ARAUJO e outro(a)
EMBARGANTE	:	EURICO AUGUSTO PEREIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP130321 CLAUDIO SCHEFFER JIMENEZ e outro(a)
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
CONDENADO(A)	:	JONNY ANDRES VALENCIA RAMIREZ reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP173999 ORTELIO VIERA MARRERO e outro(a)
CONDENADO(A)	:	RAFAEL HENRIQUE TEODORO DE PAULA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS000832 RICARDO TRAD
	:	MT011987 IRAJA REZENDE DE LACERDA
	:	MT012649 VINICIUS SEGATTO JORGE DA CUNHA
CONDENADO(A)	:	NICODEMAS GOMES SANTANA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MT013259 CLAUDIO JOSE BARROS CAMPOS

CONDENADO(A)	:	DOUGLAS CAMARGO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP213968 PEDRO NOVAES BONOME e outro(a)
CONDENADO(A)	:	RONIER TEIXEIRA DE ARAUJO reu/ré preso(a)
	:	GILDEMAR CARLOS DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP088708 LINDENBERG PESSOA DE ASSIS e outro(a)
EXCLUÍDO(A)	:	FREDY IVAN CASTRO JINENEZ (desmembramento)
	:	JOHNNY FRANCISCO LARA SAAVEDRA (desmembramento)
	:	RICHARD VACA PEINADO (desmembramento)
	:	HUMBERTO VACA PIZARRO (desmembramento)
No. ORIG.	:	00133572620114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Rafael Henrique Teodoro de Paula com fulcro no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar, negou provimento ao recurso de apelação do Ministério Público Federal e negou provimento ao recurso de apelação da defesa do ora recorrente.

Alega-se, em síntese, violação ao art. 5º, XII, LV e XLVI, todos da Constituição Federal, ao argumento de que o acórdão recorrido violou princípios constitucionais, tais como o da inviolabilidade da intimidade, da ampla defesa, do contraditório e da individualização da pena, eis que "utilizou-se de prova evadida de vício, e ainda, em razão de claro 'bis in idem', pois houve, a consideração da 'quantidade' e a 'natureza da droga apreendida em mais de uma circunstância judicial, valorando triplamente três circunstâncias judiciais distintas na aplicação da pena".

Em contrarrazões o MPF pleiteia a inadmissão do recurso ou seu improvimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

Quanto à repercussão geral suscitada, não compete análise por esta Corte.

Com efeito, exame perfunctório da decisão impugnada evidencia que a celeuma trazida à apreciação foi decidida unicamente sob o enfoque da legislação infraconstitucional, de modo que não se mostra admissível o recurso extraordinário.

Desse modo, em relação às alegações de violação aos princípios constitucionais invocados - inviolabilidade da intimidade, da ampla defesa, do contraditório e da individualização da pena - exsurge manifesta a falta de plausibilidade recursal, porquanto, a fim de se verificar eventual ofensa a tais postulados, há que se examinar antes se houve contrariedade a dispositivos da legislação infraconstitucional.

Sucedendo que essa situação narrada não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição.

Nesse sentido (grifei):

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO PROCESSO LEGAL.

1. A jurisprudência do STF é firme no sentido da inadmissibilidade de recurso extraordinário interposto sem preliminar formal e fundamentada de repercussão geral. Precedente: AI-QO 664.567, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 06.09.2007.

2. É inadmissível o recurso extraordinário, quando a matéria constitucional suscitada não tiver sido apreciada pelo acórdão recorrido, em decorrência da ausência do requisito processual do prequestionamento. Súmula 282 do STF.

3. Não atende ao pressuposto de ofensa constitucional apta a ensejar o conhecimento do recurso extraordinário nesta Corte a alegação de ofensa aos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, quando sua verificação depender da análise de normas infraconstitucionais.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI 860165 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 27/10/2015)

"(...) Cuida-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, que, por unanimidade deu parcial provimento à apelação, do ora recorrente, estando o aresto assim ementado (fls. 179): "CONDENAÇÃO - Suficiência de provas É de se manter a condenação quando esta se encontra respaldada no conjunto probatório. EXACERBAÇÃO DA PENA - Ocorrência (...)

A discussão a respeito da aplicação da pena, está restrita ao âmbito infraconstitucional, cingindo-se a controvérsia à verificação do alcance, conteúdo e eficácia de tal Lei. Desta forma, pretende o recorrente alcançar o STF por via reflexa, uma vez que indigitada violação seria de norma infraconstitucional. Na admissibilidade do recurso extraordinário, exige-se haja ofensa direta, pela decisão recorrida, a norma constitucional, não podendo essa vulneração verificar-se, por via oblíqua, ou em decorrência de se violar norma infraconstitucional. Não é, assim, bastante a fundamentar o apelo extremo alegação de ofensa a preceito constitucional, como consequência de contrariedade à lei ordinária. Se para demonstrar violação à Constituição é mister, por primeiro, ver reconhecida violação à norma ordinária, é esta última o que conta, não se cuidando, pois, de contrariedade direta e imediata à Lei Magna, qual deve ocorrer com vistas a admitir recurso extraordinário, ut art. 102, III, a, do Estatuto Supremo (...)9. Do exposto, com base no art. 38, da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, combinado com o § 1º, do art. 21, do RISTF, e acolhendo o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, nego seguimento ao recurso extraordinário. Publique-se. Brasília, 17 de fevereiro de 2000. Ministro NÉRI DA SILVEIRA Relator 11 (RE 255163/PB, DJ DATA-29-03-00 P-00024, J. 17.02.2000)

EMENTA: PROCESSO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EFEITO DEVOLUTIVO.

I. - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário.

II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a apreciação das questões constitucionais não prescinde do exame de norma infraconstitucional.

III. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.

IV. - O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes.

V. - Precedentes do STF.

VI. - Agravo não provido. (AI-Agr 539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005)

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 65867/2019

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0011933-39.2009.4.03.6109/SP

	2009.61.09.011933-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIANO ANTONIO RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP348160 VALDEMIR APARECIDO DA CONCEIÇÃO JUNIOR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9º SSJ > SP
No. ORIG.	:	00119333920094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de justiça gratuita formulado por *Mariano Antonio Rodrigues*.

Decido.

Considerando que no novo estatuto processual (Lei nº 13.105/15), "*presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural*" (art. 99, § 3º), bem como inexistem indícios para ilidir tal presunção, **de fire** os benefícios da justiça gratuita, nos termos do artigo 98 do Código de Processo Civil ao requerente.

Anote-se.

Intimem-se, inclusive o ora requerente para apresentar resposta, no prazo legal, ao agravo interno interposto pelo INSS às folhas 72/77.

São Paulo, 09 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD****DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003828-36.2010.4.03.6110/SP

	2010.61.10.003828-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	JOSE ANTONIO XAVIER DA SILVA
ADVOGADO	:	SP110325 MARLENE GOMES DE MORAES E SILVA e outro(a)
	:	SP337742 ADILSON PEREIRA GOMES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP125483 RODOLFO FEDELI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00038283620104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a reiteração dos recursos excepcionais interpostos pelo INSS, lançada por cota às folhas 183, por ora, nada a prover. Retornemos os autos ao NUGE.

Intime-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003915-18.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.003915-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LUIZ RODRIGUES MARIGO
ADVOGADO	:	SP355383 MARCOS PAULO ALVES CARDOSO
	:	SP329129 VIVIANE APARECIDA HORÁCIO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG.	:	10011127020158260063 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Nas ações de natureza previdenciária, sobrevindo a morte do segurado-autor dá-se o prosseguimento da demanda independentemente da abertura de inventário ou arrolamento, mediante simples admissão ao polo ativo dos sucessores do *de cuius* habilitados à pensão por morte, ou, na falta destes, dos sucessores na forma da lei civil.

Esse é o procedimento a ser seguido neste caso concreto, em obediência ao comando legal do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, dispositivo este amplamente prestigiado pela jurisprudência, conforme se verifica dos arestos abaixo colacionados:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 112 DA LEI 8.213/91. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. INVENTÁRIO OU ARROLAMENTO. DESNECESSIDADE. Prescreve o mencionado art. 112 da Lei nº 8.213/91, ad litteram: 'O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.' Como se observa, poderão os valores devidos e não pagos ao segurado falecido ser percebidos pelos seus dependentes ou sucessores, desde que, evidentemente, provada essa condição, independentemente de inventário ou arrolamento. A letra da lei é clara e, a bem da verdade, apenas ratifica regra que já estava consagrada no regime previdenciário anterior (reproduzida no art. 212 do Decreto 83.080/79). Emsuma, o artigo consagra verdadeira exclusão do ingresso dos valores no espólio e introduz regra procedimental e processual específica que afasta a competência do Juízo de Sucessões, conferindo legitimação ativa ao herdeiro ou dependente para, em nome próprio e em ação própria, postular o pagamento das parcelas. De lado outro, a tese de que o mencionado artigo somente teria aplicação em sede administrativa não parece, salvo melhor juízo, procedente. Embargos rejeitados."

(STJ, REsp 498.864/PB, Rel. Min. José Amaldo da Fonseca, DJU de 02/03/2005).

"PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91.

PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO. I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo 'de cuius', independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Precedentes. II - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no REsp 521.121/SE, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 22/03/2004).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91. 1. 'A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme na atenuação dos rigores processuais da legitimação, reconhecendo-a, por vezes, ao herdeiro, ele mesmo, sem prejuízo da outra do espólio. 2. 'O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.' (artigo 112 da Lei nº 8.213/91). 3. Em sendo certo, para a administração pública, a titularidade do direito subjetivo adquirido mortis causa e a sua representação, no caso de pluralidade, tem incidência o artigo 112 da Lei nº 8.213/91, que dispensa a abertura de inventário, nomeação de inventariante ou alvará judicial de autorização.' (REsp 461.107/PB, da minha Relatoria, in DJ 10/2/2003). 2. Recurso improvido."

(STJ, REsp 546.497/CE, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJU de 15/12/2003)

Destarte, preenchidos os requisitos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91 merece deferimento o requerimento de habilitação, máxime à constatação de que formulado também com obediência do artigo 688 e seguintes do Código de Processo Civil, abrangendo os herdeiros necessários do falecido segurado.

Ante o exposto, DEFIRO o requerimento de habilitação de folhas 286/287, para incluir no polo ativo da demanda as pessoas de *João Rodrigues Mostaço, Adriano Rodrigues Mostaço e Carlos Rodrigues Mostaço*.

Proceda a Secretaria às anotações necessárias.

Intime-se.

Após, retornemos os autos ao NUGE.

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013779-11.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.013779-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	ENESA ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO	:	SP246222 ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA e outro(a)
No. ORIG.	:	0013779112015403610021 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 321/332: Trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo ativo aos recursos excepcionais interpostos, formulado por ENESA ENGENHARIA LTDA, sob o argumento da "inequívoca probabilidade de provimento dos recursos e a relevante fundamentação, bem como o risco de dano grave ou de difícil reparação".

Afirma que a probabilidade do direito se encerra no julgamento do RE 574.706/PR, sendo aplicável o entendimento consagrado também no caso concreto, no qual se discute a exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Requer a atribuição de efeito suspensivo aos recursos, a fim de que seja determinada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente da exclusão do ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições.

Instada, a UNIÃO FEDERAL sustenta que, enquanto não findado o julgamento do RE 592.616, deve prevalecer o entendimento sufragado pelo STJ no REsp 1.330.737/SP, posicionando-se, desta forma, contrariamente ao requerimento da impetrante.

Decido.

Ex-vi do disposto no artigo 1.029, §5º, III, do CPC/2015, incumbe ao Tribunal de origem analisar e decidir pedido de atribuição de efeito suspensivo a recurso excepcional na pendência de juízo de admissibilidade ou no caso de sobrestamento.

Em um exame sumário, vislumbra-se a plausibilidade do direito alegado, considerando a homogeneização do entendimento no sentido de excluir o ISS da base de cálculo das referidas contribuições, consoante inteligência aplicada no RE 574.706.

Importante ressaltar que a medida pleiteada não se reveste de irreversibilidade.

Ante o exposto, **de firo** a atribuição de efeito suspensivo ao recurso excepcional.

Intimem-se.

Após, ao sobrestamento.

São Paulo, 06 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Boletim de Acórdão Nro 29050/2019

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012757-10.2009.4.03.6105/SP

	2009.61.05.012757-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	UNILEVER BRASIL HIGIENE PESSOAL E LIMPEZA LTDA
ADVOGADO	:	SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	UNILEVER BRASIL HIGIENE PESSOAL E LIMPEZA LTDA
ADVOGADO	:	SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5º SJJ - SP
No. ORIG.	:	00127571020094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 1.030, I, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGADO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIXADO EM SEDE DE REPETITIVO. AGRAVO IMPROVIDO. MULTA

1. O julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância com o entendimento firmado sob o rito de recurso repetitivo, de modo que o *decisum*, que negou seguimento ao recurso excepcional, não merece qualquer reparo.
2. A agravante não traz nenhum fundamento, novo, capaz de alterar o entendimento firmado.
3. Recurso manifestamente improcedente. Incidência da multa prevista no artigo 1.021, § 4º do CPC/2015.
4. Agravo interno improvido, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno e, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente Nery Júnior (Relator), vencidos os Desembargadores Federais Mairan Maia, Souza Ribeiro, Wilson Zaulhy, Nelson dos Santos, Baptista Pereira e André Nabarete.

São Paulo, 11 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024298-31.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.024298-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	LE SAC COML/ COURO LTDA e outro(a)
	:	LE POSTICHE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP182759 CARLOS GIDEON PORTES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	Serviço Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ADVOGADO	:	SP023069 ALVARO LUIZ BRUZADIN FURTADO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO	:	JOHN NEVILLE GEPP
	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A)	:	Serviço Social do Comércio SESC
ADVOGADO	:	SP109524 FERNANDA HESKETH
APELADO(A)	:	Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO	:	SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação FNDE
ADVOGADO	:	SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 1.030, I, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGADO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIXADO EM SEDE DE REPETITIVO. AGRAVO IMPROVIDO. MULTA

1. O julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância com o entendimento firmado sob o rito de recurso repetitivo, de modo que o *decisum*, que negou seguimento ao recurso excepcional, não merece qualquer reparo.
2. A agravante não traz nenhum fundamento, novo, capaz de alterar o entendimento firmado.
3. Recurso manifestamente improcedente. Incidência da multa prevista no artigo 1.021, § 4º do CPC/2015.
4. Agravo interno improvido, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno e, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente Nery Júnior (Relator), vencidos os Desembargadores Federais Mairan Maia, Souza Ribeiro, Wilson Zauhy, Nelson dos Santos, Baptista Pereira e André Nabarrete.

São Paulo, 11 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017151-17.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.017151-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	URUBUPUNGA TRANSPORTES E TURISMO LTDA
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 1.030, I, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGADO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIXADO EM SEDE DE REPETITIVO. AGRAVO IMPROVIDO. MULTA.

1. O julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância com o entendimento firmado sob o rito de recurso repetitivo, de modo que o *decisum*, que negou seguimento ao recurso excepcional, não merece qualquer reparo. Tens 687, 688, 689 e 345 do STJ.
2. A agravante não traz nenhum fundamento, novo, capaz de alterar o entendimento firmado.
3. Recurso manifestamente improcedente. Incidência da multa prevista no artigo 1.021, § 4º do CPC/2015.
4. Agravo interno improvido, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno e, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente Nery Júnior (Relator), vencidos os Desembargadores Federais Mairan Maia, Souza Ribeiro, Wilson Zauhy, Nelson dos Santos, Baptista Pereira e André Nabarrete.

São Paulo, 11 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005412-97.2008.4.03.6114/SP

	2008.61.14.005412-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	VOLKSWAGEN DO BRASIL IND/ DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA
ADVOGADO	:	SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

EMENTA

AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 1.030, I, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGADO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIXADO EM SEDE DE REPETITIVO. AGRAVO IMPROVIDO. MULTA

1. O julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância com o entendimento firmado sob o rito de recurso repetitivo, de modo que o *decisum*, que negou seguimento ao recurso excepcional, não merece qualquer reparo.
2. A agravante não traz nenhum fundamento, novo, capaz de alterar o entendimento firmado.
3. Recurso manifestamente improcedente. Incidência da multa prevista no artigo 1.021, § 4º do CPC/2015.
4. Agravo interno improvido, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno e, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente Nery Júnior (Relator), vencidos os Desembargadores Federais Mairan Maia, Souza Ribeiro, Wilson Zauhy, Nelson dos Santos, Baptista Pereira e André Nabarrete.

São Paulo, 11 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002704-50.2003.4.03.6114/SP

	2003.61.14.002704-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	FUNDACAO SALVADORARENA
ADVOGADO	:	SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 1.030, I, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGADO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIXADO EM SEDE DE REPETITIVO. AGRAVO IMPROVIDO. MULTA.

1. O julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância com o entendimento firmado sob o rito de recurso repetitivo, de modo que o *decisum*, que negou seguimento ao recurso excepcional, não merece qualquer reparo.
2. A agravante não traz nenhum fundamento, novo, capaz de alterar o entendimento firmado.
3. Recurso manifestamente improcedente. Incidência da multa prevista no artigo 1.021, § 4º do CPC/2015.
4. Agravo interno improvido, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno e, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente Nery Júnior (Relator), vencidos os Desembargadores Federais Mairan Maia, Souza Ribeiro, Wilson Zauhy, Nelson dos Santos, Baptista Pereira e André Nabarrete.

São Paulo, 11 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048021-75.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.048021-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	DU PONT DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP095111 LUIS EDUARDO SCHOUERI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	07.00.00099-4 1 Vr BARIRI/SP

EMENTA

AGRAVOS INTERNOS. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 1.030, I, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGADO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIXADO EM SEDE DE REPETITIVO E PELA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVOS IMPROVIDOS. MULTA.

1. O julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância com o entendimento firmado sob o rito de recurso repetitivo e da sistemática da repercussão geral, de modo que o *decisum*, que negou seguimento ao recurso excepcional, não merece qualquer reparo. Temas 82, 179 e 383 do STJ. Tema 660 do STF.
2. A agravante não traz nenhum fundamento, novo, capaz de alterar o entendimento firmado.
3. Recurso manifestamente improcedente. Incidência da multa prevista no artigo 1.021, § 4º do CPC.
4. Agravos internos improvidos, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos internos e, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente Nery Júnior (Relator), vencidos os Desembargadores Federais Mairan Maia, Souza Ribeiro, Wilson Zauhy, Nelson dos Santos, Baptista Pereira e André Nabarrete.

São Paulo, 11 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037126-16.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.037126-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	USINA BOM JESUS S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO	:	SP196655 ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO
	:	SP185648 HEBERT LIMA ARAUJO
	:	SP228976 ANA FLAVIA CHRISTOFOLETTI DE TOLEDO
	:	SP279975 GISELA CRISTINA FAGGION BARBIERI

No. ORIG.	: 00040989620118260372 1 Vr MONTE MOR/SP
-----------	--

EMENTA

AGRAVOS INTERNOS. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 1.030, I, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGADO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIXADO EM SEDE DE REPETITIVO E PELA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVOS IMPROVIDOS. MULTA.

1. O julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância como entendimento firmado sob o rito de recurso repetitivo e da sistemática da repercussão geral, de modo que o *decisum*, que negou seguimento ao recurso excepcional, não merece qualquer reparo. Temas 82, 179 e 383 do STJ. Tema 660 do STF.
2. A agravante não traz nenhum fundamento, novo, capaz de alterar o entendimento firmado.
3. Recurso manifestamente improcedente. Incidência da multa prevista no artigo 1.021, § 4º do CPC.
4. Agravos internos improvidos, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos internos e, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente Nery Júnior (Relator), vencidos os Desembargadores Federais Mairan Maia, Souza Ribeiro, Wilson Zaulhy, Nelson dos Santos, Baptista Pereira e André Nabarrete.

São Paulo, 11 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004799-66.2015.4.03.6103/SP

	2015.61.03.004799-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	: BIOFIX COM/IMP/E EXP/DE PRODUTOS MEDICO HOSPITALARES LTDA
ADVOGADO	: SP218191 VIVIANE SIQUEIRA LEITE e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETHANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	: 00047996620154036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 1.030, I, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGADO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIXADO EM SEDE DE REPETITIVO. AGRAVO IMPROVIDO. MULTA

1. O julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância como entendimento firmado sob o rito de recurso repetitivo, de modo que o *decisum*, que negou seguimento ao recurso excepcional, não merece qualquer reparo.
2. A agravante não traz nenhum fundamento, novo, capaz de alterar o entendimento firmado.
3. Recurso manifestamente improcedente. Incidência da multa prevista no artigo 1.021, § 4º do CPC/2015.
4. Agravo interno improvido, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno e, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente Nery Júnior (Relator), vencidos os Desembargadores Federais Mairan Maia, Souza Ribeiro, Wilson Zaulhy, Nelson dos Santos, Baptista Pereira e André Nabarrete.

São Paulo, 11 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0027561-71.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.027561-5/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: INSTITUTO EDUCACIONAL SEMINARIO PAULOPOLITANO
ADVOGADO	: SP224138 CESAR DAVID SAHID PEDROZA
	: SP165616 EDMUNDO EMERSON DE MEDEIROS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 1.030, I, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGADO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIXADO EM SEDE DE REPETITIVO. AGRAVO IMPROVIDO. MULTA.

1. O julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância como entendimento firmado sob o rito de recurso repetitivo, de modo que o *decisum*, que negou seguimento ao recurso excepcional, não merece qualquer reparo.
2. A agravante não traz nenhum fundamento, novo, capaz de alterar o entendimento firmado.
3. Recurso manifestamente improcedente. Incidência da multa prevista no artigo 1.021, § 4º do CPC/2015.
4. Agravo interno improvido, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno e, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente Nery Júnior (Relator), vencidos os Desembargadores Federais Mairan Maia, Souza Ribeiro, Wilson Zaulhy, Nelson dos Santos, Baptista Pereira e André Nabarrete.

São Paulo, 11 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009507-28.2007.4.03.6108/SP

	2007.61.08.009507-7/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: FUNCRAF FUNDACAO PARA ESTUDOS E TRATAMENTO DAS DEFORMIDADES CRANIOFACIAIS
ADVOGADO	: SP092169 ARIIVALDO DE PAULA CAMPOS NETO e outro(a)
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARAGOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: FUNCRAF FUNDACAO PARA ESTUDOS E TRATAMENTO DAS DEFORMIDADES CRANIOFACIAIS

ADVOGADO	:	SP092169 ARIIVALDO DE PAULACAMPOS NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00095072820074036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 1.030, I, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGADO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIXADO EM SEDE DE REPETITIVO. AGRAVO IMPROVIDO. MULTA.

1. O julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância com o entendimento firmado sob o rito de recurso repetitivo, de modo que o *decisum*, que negou segmento ao recurso excepcional, não merece qualquer reparo.
2. A agravante não traz nenhum fundamento, novo, capaz de alterar o entendimento firmado.
3. Recurso manifestamente improcedente. Incidência da multa prevista no artigo 1.021, § 4º do CPC/2015.
4. Agravo interno improvido, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno e, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente Nery Júnior (Relator), vencidos os Desembargadores Federais Mairan Maia, Souza Ribeiro, Wilson Zauhy, Nelson dos Santos, Baptista Pereira e André Nabarrete.

São Paulo, 11 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000256-25.2012.4.03.6006/MS

	2012.60.06.000256-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	GILBERTO OLIVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	MS012730 JANE PEIXER e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00002562520124036006 1 Vr NAVIRA/MS

EMENTA

AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 1.030, I, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGADO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIXADO PELA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 669/STF. AGRAVO IMPROVIDO. MULTA.

1. O julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância com o entendimento firmado sob o rito de recurso repetitivo, de modo que o *decisum*, que negou seguimento ao recurso excepcional, não merece qualquer reparo.
2. A agravante não traz nenhum fundamento, novo, capaz de alterar o entendimento firmado.
3. Recurso manifestamente improcedente. Incidência da multa prevista no artigo 1.021, § 4º do CPC/2015.
4. Agravo interno improvido, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno e, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente Nery Júnior (Relator), vencidos os Desembargadores Federais Mairan Maia, Souza Ribeiro, Wilson Zauhy, Nelson dos Santos, Baptista Pereira e André Nabarrete.

São Paulo, 11 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016903-51.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.016903-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	VIACAO SANTA BRIGIDA LTDA
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMENTA

AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. NÃO ADMISSÃO. ARTIGO 1.030, I, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGADO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIXADO EM SEDE DE REPETITIVO. AGRAVO IMPROVIDO. AGRAVO NÃO CONHECIDO. MULTA.

1. O julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância com o entendimento firmado sob o rito de recurso repetitivo, de modo que o *decisum*, que negou segmento ao recurso especial, não merece qualquer reparo. Tems 687, 688, 689 e 345 do STJ.
2. A agravante não traz nenhum fundamento, novo, capaz de alterar o entendimento firmado.
3. Recurso manifestamente improcedente. Incidência da multa prevista no artigo 1.021, § 4º do CPC/2015.
4. Agravo interno improvido, com aplicação de multa.
5. Agravo Interno contra decisão que não admitiu recurso especial.
6. O recurso cabível contra decisão de não admissibilidade dos recursos excepcionais é o agravo, nos próprios autos, com fundamento no art. 1.042 do Código de Processo Civil.
7. Recurso manifestamente inadmissível. Incidência da multa prevista no artigo 1.021, § 4º do CPC/2015.
8. Agravo interno não conhecido, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno interposto por Viação Santa Brígida Ltda e não conhecer do agravo interno interposto pela União, e, por maioria, condenar a parte agravante ao pagamento de multa, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente Nery Júnior (Relator), vencidos os Desembargadores Federais Mairan Maia, Souza Ribeiro, Wilson Zauhy, Nelson dos Santos, Baptista Pereira e André Nabarrete.

São Paulo, 11 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000449-46.2004.4.03.6127/SP

	2004.61.27.000449-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	CAIRU COMPONENTS CP LTDA
ADVOGADO	:	SP194940 ANGELES IZZO LOMBARDI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	:	SP179488B ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO e outro(a)
	:	SP000361 PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 1.030, I, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGADO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIXADO EM SEDE DE REPETITIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância com o entendimento firmado sob o rito de recurso repetitivo, de modo que o *decisum*, que negou seguimento ao recurso excepcional, não merece qualquer reparo.
2. A agravante não traz nenhum fundamento, novo, capaz de alterar o entendimento firmado.
3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente Nery Júnior (relator), que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0028499-42.1999.4.03.6100/SP

	1999.61.00.028499-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	ASSOCIACAO RELIGIOSA E BENEFICENTE JESUS MARIA JOSE
ADVOGADO	:	SP155122 CHRISTIANI ROBERTA MONELLO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 1.030, I, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGADO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIXADO EM SEDE DE REPETITIVO. AGRAVO IMPROVIDO. MULTA.

1. O julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância com o entendimento firmado sob o rito de recurso repetitivo, de modo que o *decisum*, que negou seguimento ao recurso excepcional, não merece qualquer reparo.
2. A agravante não traz nenhum fundamento, novo, capaz de alterar o entendimento firmado.
3. Recurso manifestamente improcedente. Incidência da multa prevista no artigo 1.021, § 4º do CPC/2015.
4. Agravo interno improvido, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno e, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente Nery Júnior (Relator), vencidos os Desembargadores Federais Mairan Maia, Souza Ribeiro, Wilson Zaufy, Nelson dos Santos, Baptista Pereira e André Nabarrete.

São Paulo, 11 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003085-75.2014.4.03.6113/SP

	2014.61.13.003085-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	MINERVA S/A
ADVOGADO	:	SP291479A LUIZ RODRIGUES WAMBIER e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00030857520144036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. SOBRESTAMENTO. TEMA 372/STF. JULGADO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIXADO NO STF. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Diante da existência de controvérsia de caráter repetitivo, a decisão que determinou o sobrestamento não merece qualquer reparo, visto que se encontra em conformidade com a sistemática do art. 1.036 do CPC.
2. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente Nery Júnior (relator), que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054731-39.1999.4.03.6182/SP

	1999.61.82.054731-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	FEBASP S/C
ADVOGADO	:	SP208574A MARCELO APARECIDO BATISTA SEBA
	:	SP249581 KAREN MELO DE SOUZA BORGES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 1.030, I, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGADO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIXADO EM SEDE DE REPETITIVO. AGRAVO IMPROVIDO. MULTA.

1. O julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância como entendimento firmado sob o rito de recurso repetitivo, de modo que o *decisum*, que negou segmento ao recurso excepcional, não merece qualquer reparo.
2. A agravante não traz nenhum fundamento, novo, capaz de alterar o entendimento firmado.
3. Recurso manifestamente improcedente. Incidência da multa prevista no artigo 1.021, § 4º do CPC/2015.
4. Agravo interno improvido, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno e, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente Nery Júnior (Relator), vencidos os Desembargadores Federais Mairan Maia, Souza Ribeiro, Wilson Zauhy, Nelson dos Santos, Baptista Pereira e André Nabarrete.

São Paulo, 11 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL N° 0046820-24.2009.4.03.6182/SP

	2009.61.82.046820-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	COML/ E IMPORTADORA DE PNEUS LTDA
ADVOGADO	:	SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00468202420094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 1.030, I, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGADO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIXADO EM SEDE DE REPETITIVO. AGRAVO IMPROVIDO. MULTA.

1. O julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância como entendimento firmado sob o rito de recurso repetitivo, de modo que o *decisum*, que negou segmento ao recurso excepcional, não merece qualquer reparo.
2. A agravante não traz nenhum fundamento, novo, capaz de alterar o entendimento firmado.
3. Recurso manifestamente improcedente. Incidência da multa prevista no artigo 1.021, § 4º do CPC/2015.
4. Agravo interno improvido, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno e, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente Nery Júnior (Relator), vencidos os Desembargadores Federais Mairan Maia, Souza Ribeiro, Wilson Zauhy, Nelson dos Santos, Baptista Pereira e André Nabarrete.

São Paulo, 11 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL N° 0012337-83.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.012337-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	DURATEX S/A e outros(as)
	:	DURATEX S/A filial
ADVOGADO	:	SP234573 LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS e outro(a)
APELANTE	:	DURATEX S/A filial
ADVOGADO	:	SP234573 LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS e outro(a)
APELANTE	:	DURATEX S/A filial
ADVOGADO	:	SP234573 LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS e outro(a)
APELANTE	:	DURATEX S/A filial
ADVOGADO	:	SP234573 LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS e outro(a)
APELANTE	:	DURATEX S/A filial
ADVOGADO	:	SP234573 LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS e outro(a)
APELANTE	:	DURATEX S/A filial
ADVOGADO	:	SP234573 LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS e outro(a)
APELANTE	:	DURATEX S/A filial
ADVOGADO	:	SP234573 LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS e outro(a)
APELANTE	:	DURATEX S/A filial
ADVOGADO	:	SP234573 LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS e outro(a)
APELANTE	:	DURATEX S/A filial
ADVOGADO	:	SP234573 LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS e outro(a)
APELANTE	:	DURATEX S/A filial
ADVOGADO	:	SP234573 LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS e outro(a)

APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00123378320104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 1.030, I, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGADO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIXADO EM SEDE DE REPETITIVO. AGRAVO IMPROVIDO. MULTA

1. O julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância com o entendimento firmado sob o rito de recurso repetitivo, de modo que o *decisum*, que negou segmento ao recurso excepcional, não merece qualquer reparo.

2. A agravante não traz nenhum fundamento, novo, capaz de alterar o entendimento firmado.

3. Recurso manifestamente improcedente. Incidência da multa prevista no artigo 1.021, § 4º do CPC/2015.

4. Agravo interno improvido, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno e, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente Nery Júnior (Relator), vencidos os Desembargadores Federais Mairan Maia, Souza Ribeiro, Wilson Zaulhy, Nelson dos Santos, Baptista Pereira e André Nabarrete.

São Paulo, 11 de setembro de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025216-30.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.025216-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO e outro(a)
	:	IND/ E COM/ METALURGICA ATLAS S/A
ADVOGADO	:	SP043020A ANDRE MARTINS DE ANDRADE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

EMENTA

AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 1.030, I, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGADO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIXADO EM SEDE DE REPETITIVO. AGRAVO IMPROVIDO. MULTA

1. O julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância com o entendimento firmado sob o rito de recurso repetitivo, de modo que o *decisum*, que negou segmento ao recurso excepcional, não merece qualquer reparo.

2. A agravante não traz nenhum fundamento, novo, capaz de alterar o entendimento firmado.

3. Recurso manifestamente improcedente. Incidência da multa prevista no artigo 1.021, § 4º do CPC/2015.

4. Agravo interno improvido, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno e, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente Nery Júnior (Relator), vencidos os Desembargadores Federais Mairan Maia, Souza Ribeiro, Wilson Zaulhy, Nelson dos Santos, Baptista Pereira e André Nabarrete.

São Paulo, 11 de setembro de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004996-80.2012.4.03.6182/SP

	2012.61.82.004996-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	SOCIEDADE EDUCACIONAL DE SAO PAULO SESP
ADVOGADO	:	SP207578 PRISCILA FARIAS CAETANO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00049968020124036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 1.030, I, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGADO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIXADO EM SEDE DE REPETITIVO. AGRAVO IMPROVIDO. MULTA

1. O julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância com o entendimento firmado sob o rito de recurso repetitivo, de modo que o *decisum*, que negou segmento ao recurso excepcional, não merece qualquer reparo.

2. A agravante não traz nenhum fundamento, novo, capaz de alterar o entendimento firmado.

3. Recurso manifestamente improcedente. Incidência da multa prevista no artigo 1.021, § 4º do CPC/2015.

4. Agravo interno improvido, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno e, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente Nery Júnior (Relator), vencidos os Desembargadores Federais Mairan Maia, Souza Ribeiro, Wilson Zaulhy, Nelson dos Santos, Baptista Pereira e André Nabarrete.

São Paulo, 11 de setembro de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012653-61.2008.4.03.6102/SP

	2008.61.02.012653-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	SAGRA PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 1.030, I, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGADO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIXADO EM SEDE DE REPETITIVO. AGRAVO IMPROVIDO. MULTA

1. O julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância como entendimento firmado sob o rito de recurso repetitivo, de modo que o *decisum*, que negou segmento ao recurso excepcional, não merece qualquer reparo.
2. A agravante não traz nenhum fundamento, novo, capaz de alterar o entendimento firmado.
3. Recurso manifestamente improcedente. Incidência da multa prevista no artigo 1.021, § 4º do CPC/2015.
4. Agravo interno improvido, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno e, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente Nery Júnior (Relator), vencidos os Desembargadores Federais Mairan Maia, Souza Ribeiro, Wilson Zauhy, Nelson dos Santos, Baptista Pereira e André Nabarrete.

São Paulo, 11 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008165-21.1998.4.03.6100/SP

	2007.03.99.006821-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	SUZANO BAHIA SUL PAPELE E CELULOSE S/A
ADVOGADO	:	SP256977 JULIANA CARVALHO FARIZATO
SUCEDIDO(A)	:	CIA SUZANO DE PAPELE E CELULOSE
ADVOGADO	:	SP157695 LUCIENNE MICHELLE TREGUER CWIKLER SZAJNBOK
	:	SP077397 LUIZ CESAR PIZZOTTI
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	98.00.08165-87 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 1.030, I, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGADO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIXADO EM SEDE DE REPETITIVO. AGRAVO IMPROVIDO. MULTA

1. O julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância como entendimento firmado sob o rito de recurso repetitivo, de modo que o *decisum*, que negou segmento ao recurso excepcional, não merece qualquer reparo.
2. A agravante não traz nenhum fundamento, novo, capaz de alterar o entendimento firmado.
3. Recurso manifestamente improcedente. Incidência da multa prevista no artigo 1.021, § 4º do CPC/2015.
4. Agravo interno improvido, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno e, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente Nery Júnior (Relator), vencidos os Desembargadores Federais Mairan Maia, Souza Ribeiro, Wilson Zauhy, Nelson dos Santos, Baptista Pereira e André Nabarrete.

São Paulo, 11 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0022096-81.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.022096-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA e outros. e filia(l)(is)
ADVOGADO	:	SP234916 PAULO CAMARGO TEDESCO e outro(a)
	:	SP208452 GABRIELA SILVA DE LEMOS
APELADO(A)	:	OS MESMOS e outros.
APELADO(A)	:	BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA e outros. e filia(l)(is)
ADVOGADO	:	SP234916 PAULO CAMARGO TEDESCO e outro(a)
	:	SP208452 GABRIELA SILVA DE LEMOS

EMENTA

AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 1.030, I, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGADO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIXADO EM SEDE DE REPETITIVO. AGRAVO IMPROVIDO. MULTA

1. O julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância como entendimento firmado sob o rito de recurso repetitivo, de modo que o *decisum*, que negou segmento ao recurso excepcional, não merece qualquer reparo.
2. A agravante não traz nenhum fundamento, novo, capaz de alterar o entendimento firmado.
3. Recurso manifestamente improcedente. Incidência da multa prevista no artigo 1.021, § 4º do CPC/2015.
4. Agravo interno improvido, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno e, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente Nery Júnior (Relator), vencidos os Desembargadores Federais Mairan Maia, Souza Ribeiro, Wilson Zauhy, Nelson dos Santos, Baptista Pereira e André Nabarrete.

São Paulo, 11 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003445-30.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.003445-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	BANCO ALVORADA S/A e outros(as)
ADVOGADO	:	SP026750 LEO KRAKOWIAK
SUCEDIDO(A)	:	BANCOCIDADE ADMINISTRADORA DE CARTOES NEGOCIOS E SERVICOS LTDA
APELANTE	:	FRANKLIN TEMPLETON INVESTIMENTOS (BRASIL) LTDA
ADVOGADO	:	SP026750 LEO KRAKOWIAK
SUCEDIDO(A)	:	BRADESCO TEMPLETON ASSET MANAGEMENT LTDA
APELANTE	:	BRAM BRADESCO ASSET MANAGEMENT S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES LTDA
	:	BANEB CORRETORA DE SEGUROS S/A
ADVOGADO	:	SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	SCOPIUS TECNOLOGIA S/A e outros(as)
	:	BRADESPAR S/A
ADVOGADO	:	SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro(a)
APELADO(A)	:	BF PROMOTORA DE VENDAS LTDA
ADVOGADO	:	SP026750 LEO KRAKOWIAK
SUCEDIDO(A)	:	FINASA PROMOTORA DE VENDAS LTDA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	BANCO ALVORADA S/A e outros(as)
	:	FRANKLIN TEMPLETON INVESTIMENTOS (BRASIL) LTDA
ADVOGADO	:	SP026750 LEO KRAKOWIAK
APELADO(A)	:	BRAM BRADESCO ASSET MANAGEMENT S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES LTDA
	:	BANEB CORRETORA DE SEGUROS S/A
ADVOGADO	:	SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO > 1ª SSJ > SP
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00034453020064036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. SOBRESTAMENTO. ARTIGO 1.030, III, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. NÃO JULGADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Diante da existência de controvérsia de caráter repetitivo, a decisão que determinou o sobrestamento não merece qualquer reparo, visto que se encontra em conformidade com a sistemática do art. 1.036 do CPC.

2. A pretensão relativa ao reconhecimento de trânsito em julgado parcial da demanda não merece acolhimento por se mostrar incompatível com a unicidade processual.

3. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente Nery Júnior (relator), que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008080-90.2007.4.03.6109/SP

	2007.61.09.008080-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE
APELANTE	:	COSTA PINTO S/A
ADVOGADO	:	SP360106 ARLINDO SARI JACON
	:	SP279975 GISELA CRISTINA FAGGION BARBIERI TORREZAN
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00080809020074036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 1.030, I, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGADO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIXADO EM SEDE DE REPETITIVO. AGRAVO IMPROVIDO. MULTA

1. O julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância com o entendimento firmado sob o rito de recurso repetitivo, de modo que o *decisum*, que negou seguimento ao recurso excepcional, não merece qualquer reparo.

2. A agravante não traz nenhum fundamento, novo, capaz de alterar o entendimento firmado.

3. Recurso manifestamente improcedente. Incidência da multa prevista no artigo 1.021, § 4º do CPC/2015.

4. Agravo interno improvido, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno e, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente Nery Júnior (Relator), vencidos os Desembargadores Federais Mairan Maia, Souza Ribeiro, Wilson Zaulhy, Nelson dos Santos, Baptista Pereira e André Nabarrete.

São Paulo, 11 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0547780-40.1997.4.03.6182/SP

	1997.61.82.547780-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	FIRST COM/ PARTICIPACOES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP257811 TATHIANA DA FONSECA MARTINHO FIUZA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	05477804019974036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. TEMA 383/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. MULTA.

1. Agravo interno contra decisão que negou seguimento a recurso excepcional.
2. A agravante não traz nenhum fundamento, novo, capaz de alterar o entendimento firmado.
3. Recurso manifestamente improcedente. Incidência da multa prevista no artigo 1.021, § 4º do CPC/2015.
4. Agravo interno improvido, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno e, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente Nery Júnior (Relator), vencidos os Desembargadores Federais Mairan Maia, Souza Ribeiro, Wilson Zauhy, Nelson dos Santos, Baptista Pereira e André Nabarrete.

São Paulo, 11 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027438-93.2011.4.03.0000/SP

	2011.03.00.027438-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE	:	PLATINUM TRADING S/A
ADVOGADO	:	SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00263382620074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 1.030, I, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGADO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIXADO EM SEDE DE REPETITIVO. AGRAVO IMPROVIDO. MULTA.

1. O julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância com o entendimento firmado sob o rito de recurso repetitivo, de modo que o *decisum*, que negou seguimento ao recurso excepcional, não merece qualquer reparo.
2. A agravante não traz nenhum fundamento, novo, capaz de alterar o entendimento firmado.
3. Recurso manifestamente improcedente. Incidência da multa prevista no artigo 1.021, § 4º do CPC/2015.
4. Agravo interno improvido, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno e, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente Nery Júnior (Relator), vencidos os Desembargadores Federais Mairan Maia, Souza Ribeiro, Wilson Zauhy, Nelson dos Santos, Baptista Pereira e André Nabarrete.

São Paulo, 11 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010379-57.2004.4.03.6105/SP

	2004.61.05.010379-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	FUNDACAO SINDROME DE DOWN
ADVOGADO	:	SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro(a)

EMENTA

AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 1.030, I, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGADO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIXADO EM SEDE DE REPETITIVO. AGRAVO IMPROVIDO. MULTA.

1. O julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância com o entendimento firmado sob o rito de recurso repetitivo, de modo que o *decisum*, que negou seguimento ao recurso excepcional, não merece qualquer reparo.
2. A agravante não traz nenhum fundamento, novo, capaz de alterar o entendimento firmado.
3. Recurso manifestamente improcedente. Incidência da multa prevista no artigo 1.021, § 4º do CPC/2015.
4. Agravo interno improvido, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno e, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente Nery Júnior (Relator), vencidos os Desembargadores Federais Mairan Maia, Souza Ribeiro, Wilson Zauhy, Nelson dos Santos, Baptista Pereira e André Nabarrete.

São Paulo, 11 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014315-85.2006.4.03.6181/SP

	2006.61.81.014315-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	SONY ALBERTO DOUER
ADVOGADO	:	SP107106 JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA e outro(a)
	:	SP329214 FERNANDA PETIZ MELO BUENO
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	HARVEY EDMUR COLLI
	:	MIGUEL YAW MIEN TSAU
No. ORIG.	:	00143158520064036181 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. DECISÃO EXTINTIVA DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO EM CONCRETO. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DE MARCO INTERRUPTIVO DO CURSO PRESCRICIONAL.

1. À luz da dicção do art. 117 do Código Penal, o acórdão confirmatório da decisão condenatória não constitui marco interruptivo da prescrição. Nesse sentido: STF, RE 1202790 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 28/06/2019, DJe-170 05/08/2019; STJ, AgRg no RE nos EDeI no REsp n. 1.301.820/RJ, Corte Especial, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 16/11/2016, DJe 24/11/2016 e; TRF3, Quarta Seção, EInu.0000332-15.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal José Lunardelli, julgado em 18/07/2019, e-DJF3 Judicial29/07/2019.
2. No caso concreto, decorrido lapso superior ao prescricional desde a publicação da sentença condenatória, sem o advento de marco interruptivo legalmente previsto.
3. Mantida a decisão que declarou extinta a punibilidade do réu, bem como julgou prejudicado o recurso especial.
4. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente Nery Júnior (relator), que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Boletim de Acórdão Nro 29052/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0005603-17.2014.4.03.6120/SP

	2014.61.20.005603-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELANTE	:	M W D O r p
	:	W L F r p
ADVOGADO	:	SP159426 PAULO HENRIQUE DE ANDRADE MALARA
APELANTE	:	L D G B r p
ADVOGADO	:	SP113707 ARIIVALDO MOREIRA e outro(a)
ABSOLVIDO(A)	:	G A B
EXCLUÍDO(A)	:	B L B (
	:	F F R (
No. ORIG.	:	000560317201440361202 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ARTIGO 1.030, I, C. C. 1.040, I, DO CPC. OBJETO RESTRITO ÀS QUESTÕES QUE MOTIVARAM A NEGATIVA DE SEGUIMENTO. CORRESPONDÊNCIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO STF.

1. O objeto do presente agravo fica restrito às questões que motivaram a negativa de seguimento ao recurso excepcional, em razão do disposto no art. 1.030, I, c. c. art. 1.040, I, do CPC.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n.º 748.371/MT, vinculado ao tema n.º 660 e submetido ao rito do art. 543-B, do CPC de 1973, reproduzido no atual art. 1.036 do CPC, afirmou que a questão relacionada à suposta violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, quando o julgamento da causa depender da análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais, não alcança estatuto constitucional.
3. Não é cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o Presidente ou o Vice-Presidente do Tribunal de origem verificar tão somente a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia.
4. Mantida a decisão agravada porquanto a pretensão recursal destoa da orientação firmada em repercussão geral e em julgado representativo de controvérsia.
5. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente Nery Júnior (relator), que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

RECLAMAÇÃO (244) N° 5028401-69.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

RECLAMANTE: ANIL SERVICOS GERENCIAIS LTDA - ME, ALEXANDRE FONSECA COSTA, CLAUDIA PERES BERGAMINI

Advogado do(a) RECLAMANTE: FELIPE PORFIRIO GRANITO - SP351542-A

Advogado do(a) RECLAMANTE: FELIPE PORFIRIO GRANITO - SP351542-A

Advogado do(a) RECLAMANTE: FELIPE PORFIRIO GRANITO - SP351542-A

RECLAMADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelos Reclamantes contra a r. decisão monocrática que, com fulcro no art. 330, inciso III, c/c art. 932, *caput*, ambos do CPC/2015 e art. 33, *caput*, do Regimento Interno deste E. Tribunal, indeferiu liminarmente a petição inicial da presente reclamação, restando prejudicado o exame do pedido de atribuição de efeito suspensivo.

A reclamação foi proposta por ANIL SERVICOS GERENCIAIS LTDA - ME, ALEXANDRE FONSECA COSTA e CLAUDIA PERES BERGAMINI, com fulcro no art. 988 e seguintes do CPC/2015, em face de decisão que esclareceu que o juízo de admissibilidade do Recurso Especial interposto pelos ora reclamantes é de competência da Vice-Presidência e está condicionado ao julgamento do mérito do agravo de instrumento, decisão essa proferida pelo Desembargador Federal Hélio Nogueira, relator do Agravo de Instrumento n° 5008572-05.2018.4.03.0000, que tramita perante a Primeira Turma.

Aduzem os reclamantes que a decisão reclamada afronta o princípio do devido processo legal e se configura em usurpação de competência da Vice-Presidência desta E. Corte Regional, prevista no art. 22, inc. II, do Regimento Interno, que é expresso ao determinar ser competência exclusiva daquele Órgão decidir sobre a admissibilidade de recursos especiais e extraordinários. Afirmando, ainda, que o Regimento Interno não condiciona o encaminhamento do recurso especial à análise do mérito do recurso subjacente pelo órgão colegiado.

Alegam os ora embargantes a existência de omissão e obscuridade na decisão embargada, sendo patente o interesse processual no presente caso, e que a hipótese para o cabimento da Reclamação foi muito bem delineada na inicial, estando preenchidos os pressupostos do art. 988 do CPC/2015; que o instrumento ora manejado em nada se assemelha a sucedâneo recursal; que demonstrou que é caso típico de usurpação de competência, hipótese alcançada pelo art. 988, inc. I, do CPC/2015; que a decisão embargada não está objetivamente fundamentada; que, ao impedir o prosseguimento do recurso especial interposto, a autoridade reclamada impõe ônus incompatível com o direito de acesso ao judiciário, à ampla defesa e ao contraditório; que o processamento do RESP não pode ser obstado pelo Relator do recurso subjacente; que pretende tão somente ver revisada pelo C. STJ a decisão de indeferimento da gratuidade de justiça.

Os presentes embargos não merecem prosperar.

A decisão embargada encontra-se devidamente fundamentada, elencando adequadamente as razões do indeferimento da inicial, por não ter cumprido os pressupostos para a admissibilidade da Reclamação proposta, como demonstra o trecho da decisão, abaixo transcrito, que refuta a irrisignação dos embargantes, conforme segue:

Ademais, a reclamação, na sua origem, objetiva a preservação da autoridade das decisões proferidas pelo Tribunal e, por conseguinte, a competência de seus órgãos fracionários para apreciar, conhecer e decidir sobre as questões previamente delimitadas na norma processual e no respectivo Regimento Interno.

De sorte que, poderá ser interposta a Reclamação desde que observadas tais nuances e as hipóteses taxativamente elencadas no art. 988 do CPC/2015.

Por seu turno, o Regimento Interno desta E. Corte Regional prevê a possibilidade de Reclamação, dentre outras situações, dirigidas ao Órgão Plenário e ao Órgão Especial, nos arts. 11, inc. I, "j" e parágrafo único, "l", para a preservação de sua competência ou para a garantia da autoridade de suas decisões.

No caso deste Tribunal Regional a competência para exercer o juízo sobre a admissibilidade dos Recursos Especiais e Extraordinários pertence ao Desembargador Federal Vice-Presidente, que poderá ter sua decisão contrastada por meio de agravo interno, cuja apreciação é atribuição do C. Órgão Especial, tudo conforme previsão do art. 1.030, incisos I e III, § 2º, do CPC/2015 e art. 11, inc. II, parágrafo único, "m", e/c art. 22, inc. II, do Regimento Interno.

Assim, a rigor, se houver decisão que afronta a autoridade e competência da Vice-Presidência naqueles exatos termos, é cabível a Reclamação dirigida ao Colendo Órgão Especial para dirimir a controvérsia.

Todavia, in casu, da leitura da inicial não se constata a existência de fundamento jurídico que se amolde a uma das hipóteses de cabimento previstas no artigo 988 do CPC/2015, notadamente aquela mencionada pela Reclamante, o inciso I do dispositivo em comento.

A decisão reclamada tem o seguinte teor:

"o juízo de admissibilidade do Recurso Especial, a cargo da E. Vice-Presidência deste Tribunal, está condicionado ao julgamento do mérito do agravo de instrumento".

Entretanto, a decisão do Relator que se limita a afirmar que ainda não restou inaugurada a oportunidade para o Recurso Especial, visto que o agravo de instrumento deve ser apreciado pelo mérito, não supõe manifestação com conteúdo decisório típico do juízo de admissibilidade inerente ao Recurso Especial.

Aquela decisão não supõe que a manifestação reclamada tenha analisado em perspectiva sobre os pressupostos constitucionais típicos e os que estão previstos no art. 1.029 e seguintes do CPC/2015, necessários à admissibilidade e processamento do Recurso Especial.

Destarte, não houve nenhuma usurpação dos poderes atribuídos à Vice-Presidência no art. 22 do Regimento Interno deste Tribunal, a ensejar a presente Reclamação, que deve não deve ser conhecida.

De outra parte, a reclamação não se presta como sucedâneo recursal, de modo que se impõe o indeferimento da inicial em face da absoluta ausência de plausibilidade da tese esposada pelo Reclamante.

Ainda, compulsando os autos do agravo de instrumento nº 5008572-05.2018.4.03.0000, no sistema de andamento processual desta E. Corte Regional, verifica-se que já ocorreu seu julgamento em 28/05/2019 (DJe 04/06/2019), com trânsito em julgado certificado em 27/06/2019, ocasião na qual foi negado provimento ao recurso, reconhecendo não ser caso de concessão da gratuidade de justiça, matéria tratada no Recurso Especial anteriormente interposto, ao fundamento de que "os agravantes limitam-se a afirmar que não teriam condições de arcar com as despesas do processo, mas não trouxeram aos autos deste agravo de instrumento documentos que justifiquem gastos familiares substanciais, que possam levar à conclusão pela miserabilidade".

Portanto, não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de contradição, obscuridade, omissão ou erro material (art. 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.

Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento da embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, Rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

*1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.*

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil.

4. Recurso não provido.

(TRF3, 6ª T, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, AI nº 00300767020094030000, j. 03/03/2016, e-DJF de 11/03/2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LEI MUNICIPAL 14.223/2006. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DAS NOTIFICAÇÕES REALIZADAS PELO MUNICÍPIO, EM DECORRÊNCIA DE MANUTENÇÃO IRREGULAR DE "ANÚNCIOS INDICATIVOS", NO ESTABELECIMENTO DO AUTOR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 458, II, E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 165, 458 e 535 do CPC, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram, fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

II. Ademais, consoante a jurisprudência desta Corte, não cabem Declaratórios com objetivo de provocar prequestionamento, se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado (STJ, AgRg no REsp 1.235.316/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/5/2011), bem como não se presta a via declaratória para obrigar o Tribunal a reapreciar provas, sob o ponto de vista da parte recorrente (STJ, AgRg no Ag 117.463/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJU de 27/10/1997).

(...)

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 705.907/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREPARO DEVIDO. RECOLHIMENTO CONCOMITANTE AO ATO DE INTERPOSIÇÃO. AUSÊNCIA. DESERÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição ou omissão (CPC, art. 535), sendo inadmissível a sua interposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas na decisão embargada, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Não há como reconhecer os vícios apontados pelo embargante, visto que o julgado hostilizado foi claro ao consignar que o preparo, devido no âmbito dos embargos de divergência, deve ser comprovado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção (art. 511 do CPC).

3. Os aclaratórios, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento, não podem ser acolhidos quando inexistentes as hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg nos EREsp 1352503/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/06/2014)

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de setembro de 2019.

RECLAMAÇÃO (244) Nº 5028401-69.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
RECLAMANTE: ANIL SERVICOS GERENCIAIS LTDA - ME, ALEXANDRE FONSECA COSTA, CLAUDIA PERES BERGAMINI
Advogado do(a) RECLAMANTE: FELIPE PORFIRIO GRANITO - SP351542-A
Advogado do(a) RECLAMANTE: FELIPE PORFIRIO GRANITO - SP351542-A
Advogado do(a) RECLAMANTE: FELIPE PORFIRIO GRANITO - SP351542-A
RECLAMADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelos Reclamantes contra a r. decisão monocrática que, com fulcro no art. 330, inciso III, c/c art. 932, *caput*, ambos do CPC/2015 e art. 33, *caput*, do Regimento Interno deste E. Tribunal, **indeferiu liminarmente a petição inicial da presente reclamação**, restando prejudicado o exame do pedido de atribuição de efeito suspensivo.

A reclamação foi proposta por ANIL SERVICOS GERENCIAIS LTDA - ME, ALEXANDRE FONSECA COSTA e CLAUDIA PERES BERGAMINI, com fulcro no art. 988 e seguintes do CPC/2015, em face de decisão que esclareceu que o juízo de admissibilidade do Recurso Especial interposto pelos ora reclamantes é de competência da Vice-Presidência e está condicionado ao julgamento do mérito do agravo de instrumento, decisão essa proferida pelo Desembargador Federal Hélio Nogueira, relator do Agravo de Instrumento nº 5008572-05.2018.4.03.0000, que tramita perante a Primeira Turma.

Adizem os reclamantes que a decisão reclamada afronta o princípio do devido processo legal e se configura em usurpação de competência da Vice-Presidência desta E. Corte Regional, prevista no art. 22, inc. II, do Regimento Interno, que é expresso ao determinar ser competência exclusiva daquele Órgão decidir sobre a admissibilidade de recursos especiais e extraordinários. Afirmam, ainda, que o Regimento Interno não condiciona o encaminhamento do recurso especial à análise do mérito do recurso subjacente pelo órgão colegiado.

Alegam ora embargantes a existência de omissão e obscuridade na decisão embargada, sendo patente o interesse processual no presente caso, e que a hipótese para o cabimento da Reclamação foi muito bem delineada na inicial, estando preenchidos os pressupostos do art. 988 do CPC/2015; que o instrumento ora manejado em nada se assemelha a sucedâneo recursal; que demonstrou que é caso típico de usurpação de competência, hipótese alcançada pelo art. 988, inc. I, do CPC/2015; que a decisão embargada não está objetivamente fundamentada; que, ao impedir o prosseguimento do recurso especial interposto, a autoridade reclamada impõe ônus incompatível com o direito de acesso ao judiciário, à ampla defesa e ao contraditório; que o processamento do RESP não pode ser obstado pelo Relator do recurso subjacente; que pretende tão somente ver revisada pelo C. STJ a decisão de indeferimento da gratuidade de justiça.

Os presentes embargos não merecem prosperar.

A decisão embargada encontra-se devidamente fundamentada, elencando adequadamente as razões do indeferimento da inicial, por não ter cumprido os pressupostos para a admissibilidade da Reclamação proposta, como demonstra o trecho da decisão, abaixo transcrito, que refuta a irrisignação dos embargantes, conforme segue:

Ademais, a reclamação, na sua origem, objetiva a preservação da autoridade das decisões proferidas pelo Tribunal e, por conseguinte, a competência de seus órgãos fracionários para apreciar, conhecer e decidir sobre as questões previamente delimitadas na norma processual e no respectivo Regimento Interno.

De sorte que, poderá ser interposta a Reclamação desde que observadas tais nuances e as hipóteses taxativamente elencadas no art. 988 do CPC/2015.

Por seu turno, o Regimento Interno desta E. Corte Regional prevê a possibilidade de Reclamação, dentre outras situações, dirigidas ao Órgão Plenário e ao Órgão Especial, nos arts. 11, inc. I, "j" e parágrafo único, "I", para a preservação de sua competência ou para a garantia da autoridade de suas decisões.

No caso deste Tribunal Regional a competência para exercer o juízo sobre a admissibilidade dos Recursos Especiais e Extraordinários pertence ao Desembargador Federal Vice-Presidente, que poderá ter sua decisão contrastada por meio de agravo interno, cuja apreciação é atribuição do C. Órgão Especial, tudo conforme previsão do art. 1.030, incisos I e III, § 2º, do CPC/2015 e art. 11, inc. II, parágrafo único, "m", c/c art. 22, inc. II, do Regimento Interno.

Assim, a rigor, se houver decisão que afronta a autoridade e competência da Vice-Presidência naqueles exatos termos, é cabível a Reclamação dirigida ao Colendo Órgão Especial para dirimir a controvérsia.

Todavia, in casu, da leitura da inicial não se constata a existência de fundamento jurídico que se amolde a uma das hipóteses de cabimento previstas no artigo 988 do CPC/2015, notadamente aquela mencionada pela Reclamante, o inciso I do dispositivo em comento.

A decisão reclamada tem o seguinte teor:

"o juízo de admissibilidade do Recurso Especial, a cargo da E. Vice-Presidência deste Tribunal, está condicionado ao julgamento do mérito do agravo de instrumento".

Entretanto, a decisão do Relator que se limita a afirmar que ainda não restou inaugurada a oportunidade para o Recurso Especial, visto que o agravo de instrumento deve ser apreciado pelo mérito, não supõe manifestação com conteúdo decisório típico do juízo de admissibilidade inerente ao Recurso Especial.

Aquela decisão não supõe que a manifestação reclamada tenha analisado em perspectiva sobre os pressupostos constitucionais típicos e os que estão previstos no art. 1.029 e seguintes do CPC/2015, necessários a admissibilidade e processamento do Recurso Especial.

Destarte, não houve nenhuma usurpação dos poderes atribuídos à Vice-Presidência no art. 22 do Regimento Interno deste Tribunal, a ensejar a presente Reclamação, que deve não deve ser conhecida.

De outra parte, a reclamação não se presta como sucedâneo recursal, de modo que se impõe o indeferimento da inicial em face da absoluta ausência de plausibilidade da tese esposada pelo Reclamante.

Ainda, compulsando os autos do agravo de instrumento nº 5008572-05.2018.4.03.0000, no sistema de andamento processual desta E. Corte Regional, verifica-se que já ocorreu seu julgamento em 28/05/2019 (DJe 04/06/2019), com trânsito em julgado certificado em 27/06/2019, ocasião na qual foi negado provimento ao recurso, reconhecendo não ser caso de concessão da gratuidade de justiça, matéria tratada no Recurso Especial anteriormente interposto, ao fundamento de que "os agravantes limitam-se a afirmar que não teriam condições de arcar com as despesas do processo, mas não trouxeram aos autos deste agravo de instrumento documentos que justifiquem gastos familiares substanciais, que possam levar à conclusão pela miserabilidade".

Portanto, não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de contradição, obscuridade, omissão ou erro material (art. 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.

Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento da embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil.

4. Recurso não provido.

(TRF3, 6ª T. Rel. Des. Fed. Johnsonson di Salvo, AI nº 00300767020094030000, j. 03/03/2016, e-DJF de 11/03/2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LEI MUNICIPAL 14.223/2006. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DAS NOTIFICAÇÕES REALIZADAS PELO MUNICÍPIO, EM DECORRÊNCIA DE MANUTENÇÃO IRREGULAR DE "ANÚNCIOS INDICATIVOS", NO ESTABELECIMENTO DO AUTOR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 458, II, E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 165, 458 e 535 do CPC, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram, fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

II. Ademais, consoante a jurisprudência desta Corte, não cabem Declaratórios com objetivo de provocar prequestionamento, se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado (STJ, AgRg no REsp 1.235.316/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/5/2011), bem como não se presta a via declaratória para obrigar o Tribunal a reapreciar provas, sob o ponto de vista da parte recorrente (STJ, AgRg no Ag 117.463/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJU de 27/10/1997).

(...)

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 705.907/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREPARO DEVIDO. RECOLHIMENTO CONCOMITANTE AO ATO DE INTERPOSIÇÃO. AUSÊNCIA. DESERÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIALIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição ou omissão (CPC, art. 535), sendo inadmissível a sua interposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas na decisão embargada, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Não há como reconhecer os vícios apontados pelo embargante, visto que o julgado hostilizado foi claro ao consignar que o preparo, devido no âmbito dos embargos de divergência, deve ser comprovado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção (art. 511 do CPC).

3. Os aclaratórios, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento, não podem ser acolhidos quando inexistentes as hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg nos EREsp 1352503/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/06/2014)

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de setembro de 2019.

RECLAMAÇÃO (244) Nº 5028401-69.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
RECLAMANTE: ANIL SERVICOS GERENCIAIS LTDA - ME, ALEXANDRE FONSECA COSTA, CLAUDIA PERES BERGAMINI
Advogado do(a) RECLAMANTE: FELIPE PORFIRIO GRANITO - SP351542-A
Advogado do(a) RECLAMANTE: FELIPE PORFIRIO GRANITO - SP351542-A
Advogado do(a) RECLAMANTE: FELIPE PORFIRIO GRANITO - SP351542-A
RECLAMADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelos Reclamantes contra a r. decisão monocrática que, com fulcro no art. 330, inciso III, c/c art. 932, *caput*, ambos do CPC/2015 e art. 33, *caput*, do Regimento Interno deste E. Tribunal, **indeferiu liminarmente a petição inicial da presente reclamação**, restando prejudicado o exame do pedido de atribuição de efeito suspensivo.

A reclamação foi proposta por ANIL SERVICOS GERENCIAIS LTDA - ME, ALEXANDRE FONSECA COSTA e CLAUDIA PERES BERGAMINI, com fulcro no art. 988 e seguintes do CPC/2015, em face de decisão que esclareceu que o juízo de admissibilidade do Recurso Especial interposto pelos ora reclamantes é de competência da Vice-Presidência e está condicionado ao julgamento do mérito do agravo de instrumento, decisão essa proferida pelo Desembargador Federal Hélio Nogueira, relator do Agravo de Instrumento nº 5008572-05.2018.4.03.0000, que tramita perante a Primeira Turma.

Aduzem os reclamantes que a decisão reclamada afronta o princípio do devido processo legal e se configura em usurpação de competência da Vice-Presidência desta E. Corte Regional, prevista no art. 22, inc. II, do Regimento Interno, que é expresso ao determinar ser competência exclusiva daquele Órgão decidir sobre a admissibilidade de recursos especiais e extraordinários. Afirmam, ainda, que o Regimento Interno não condiciona o encaminhamento do recurso especial à análise do mérito do recurso subjacente pelo órgão colegiado.

Alegam os ora embargantes a existência de omissão e obscuridade na decisão embargada, sendo patente o interesse processual no presente caso, e que a hipótese para o cabimento da Reclamação foi muito bem delineada na inicial, estando preenchidos os pressupostos do art. 988 do CPC/2015; que o instrumento ora manejado em nada se assemelha a sucedâneo recursal; que demonstrou que é caso típico de usurpação de competência, hipótese alcançada pelo art. 988, inc. I, do CPC/2015; que a decisão embargada não está objetivamente fundamentada; que, ao impedir o prosseguimento do recurso especial interposto, a autoridade reclamada impõe ônus incompatível com o direito de acesso ao judiciário, à ampla defesa e ao contraditório; que o processamento do RESP não pode ser obstado pelo Relator do recurso subjacente; que pretende tão somente ver revisitada pelo C. STJ a decisão de indeferimento da gratuidade de justiça.

Os presentes embargos não merecem prosperar.

A decisão embargada encontra-se devidamente fundamentada, elencando adequadamente as razões do indeferimento da inicial, por não ter cumprido os pressupostos para a admissibilidade da Reclamação proposta, como demonstra o trecho da decisão, abaixo transcrito, que refuta a irrisignação dos embargantes, conforme segue:

Ademais, a reclamação, na sua origem, objetiva a preservação da autoridade das decisões proferidas pelo Tribunal e, por conseguinte, a competência de seus órgãos fracionários para apreciar, conhecer e decidir sobre as questões previamente delimitadas na norma processual e no respectivo Regimento Interno.

De sorte que, poderá ser interposta a Reclamação desde que observadas tais nuances e as hipóteses taxativamente elencadas no art. 988 do CPC/2015.

Por seu turno, o Regimento Interno desta E. Corte Regional prevê a possibilidade de Reclamação, dentre outras situações, dirigidas ao Órgão Plenário e ao Órgão Especial, nos arts. 11, inc. I, "j" e parágrafo único, "I", para a preservação de sua competência ou para a garantia da autoridade de suas decisões.

No caso deste Tribunal Regional a competência para exercer o juízo sobre a admissibilidade dos Recursos Especiais e Extraordinários pertence ao Desembargador Federal Vice-Presidente, que poderá ter sua decisão contrastada por meio de agravo interno, cuja apreciação é atribuição do C. Órgão Especial, tudo conforme previsão do art. 1.030, incisos I e III, § 2º, do CPC/2015 e art. 11, inc. II, parágrafo único, "m", c/c art. 22, inc. II, do Regimento Interno.

Assim, a rigor, se houver decisão que afronta a autoridade e competência da Vice-Presidência naqueles exatos termos, é cabível a Reclamação dirigida ao Colendo Órgão Especial para dirimir a controvérsia.

Todavia, in casu, da leitura da inicial não se constata a existência de fundamento jurídico que se amolde a uma das hipóteses de cabimento previstas no artigo 988 do CPC/2015, notadamente aquela mencionada pela Reclamante, o inciso I do dispositivo em comento.

A decisão reclamada tem o seguinte teor:

"o juízo de admissibilidade do Recurso Especial, a cargo da E. Vice-Presidência deste Tribunal, está condicionado ao julgamento do mérito do agravo de instrumento".

Entretanto, a decisão do Relator que se limita a afirmar que ainda não restou inaugurada a oportunidade para o Recurso Especial, visto que o agravo de instrumento deve ser apreciado pelo mérito, não supõe manifestação com conteúdo decisório típico do juízo de admissibilidade inerente ao Recurso Especial.

Aquela decisão não supõe que a manifestação reclamada tenha analisado em perspectiva sobre os pressupostos constitucionais típicos e os que estão previstos no art. 1.029 e seguintes do CPC/2015, necessários à admissibilidade e processamento do Recurso Especial.

Destarte, não houve nenhuma usurpação dos poderes atribuídos à Vice-Presidência no art. 22 do Regimento Interno deste Tribunal, a ensejar a presente Reclamação, que deve não deve ser conhecida.

De outra parte, a reclamação não se presta como sucedâneo recursal, de modo que se impõe o indeferimento da inicial em face da absoluta ausência de plausibilidade da tese esposada pelo Reclamante.

Ainda, compulsando os autos do agravo de instrumento nº 5008572-05.2018.4.03.0000, no sistema de andamento processual desta E. Corte Regional, verifica-se que já ocorreu seu julgamento em 28/05/2019 (DJe 04/06/2019), com trânsito em julgado certificado em 27/06/2019, ocasião na qual foi negado provimento ao recurso, reconhecendo não ser caso de concessão da gratuidade de justiça, matéria tratada no Recurso Especial anteriormente interposto, ao fundamento de que "os agravantes limitam-se a afirmar que não teriam condições de arcar com as despesas do processo, mas não trouxeram aos autos deste agravo de instrumento documentos que justifiquem gastos familiares substanciais, que possam levar à conclusão pela miserabilidade".

Portanto, não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de contradição, obscuridade, omissão ou erro material (art. 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.

Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento da embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil.

4. Recurso não provido.

(TRF3, 6ª T, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, AI nº 00300767020094030000, j. 03/03/2016, e-DJF de 11/03/2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LEI MUNICIPAL 14.223/2006. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DAS NOTIFICAÇÕES REALIZADAS PELO MUNICÍPIO, EM DECORRÊNCIA DE MANUTENÇÃO IRREGULAR DE "ANÚNCIOS INDICATIVOS", NO ESTABELECIMENTO DO AUTOR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 458, II, E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 165, 458 e 535 do CPC, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram, fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

II. Ademais, consoante a jurisprudência desta Corte, não cabem Declaratórios com objetivo de provocar prequestionamento, se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado (STJ, AgRg no REsp 1.235.316/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/5/2011), bem como não se presta a via declaratória para obrigar o Tribunal a reapreciar provas, sob o ponto de vista da parte recorrente (STJ, AgRg no Ag 117.463/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJU de 27/10/1997).

(...)

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 705.907/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREPARO DEVIDO. RECOLHIMENTO CONCOMITANTE AO ATO DE INTERPOSIÇÃO. AUSÊNCIA. DESERÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição ou omissão (CPC, art. 535), sendo inadmissível a sua interposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas na decisão embargada, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Não há como reconhecer os vícios apontados pelo embargante, visto que o julgado hostilizado foi claro ao consignar que o preparo, devido no âmbito dos embargos de divergência, deve ser comprovado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção (art. 511 do CPC).

3. Os aclaratórios, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento, não podem ser acolhidos quando inexistentes as hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg nos EREsp 1352503/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/06/2014)

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de setembro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5015579-82.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AUTOR: EMPRESA FOLHA DA MANHÃ S.A.
Advogados do(a) AUTOR: MARCO VANIN GASPARETTI - SP207221-A, CARLOS SUPLY DE FIGUEIREDO FORBES - SP99939
RÉU: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) RÉU: CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO - SP169001-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Diante da interposição de embargos de declaração por ambas as partes, concedo-lhes o prazo de cinco dias para se manifestarem sobre os embargos opostos, nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC/2015.

Após, voltemos autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5029475-61.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AUTOR: UNIAO FEDERAL
RÉU: CONSTRUTORA FERREIRA GUEDES S A, CIPULLO, HARADA, BEZERRA E SANTOS SOCIEDADE DE ADVOGADOS, POMPEU, LONGO & KIGNEL ADVOGADOS
Advogado do(a) RÉU: RODRIGO FORLANI LOPES - SP253133
Advogado do(a) RÉU: RODRIGO FORLANI LOPES - SP253133
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pela União em face de **Construtora Ferreira Guedes S/A, Cipullo, Harada, Bezerra & Silva Advogados e Pompeu, Longo & Kignel Advogados**.

A autora pede a rescisão do acórdão proferido nos autos da demanda de rito ordinário n. 023167-79.2008.4.03.6100, em que foi condenada a pagar verba honorária à base de 10% sobre o valor da condenação.

Segundo a autora, o acórdão rescindendo viola manifestamente o § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil de 1973, visto que a condenação ao pagamento de aproximadamente R\$ 19.000.000,00, a título de honorários advocatícios, fere o parâmetro da equidade, assim como os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Neste momento, cabe apenas a emissão de pronunciamento acerca da tutela de urgência, demandada no sentido de que seja suspenso o cumprimento da condenação até o julgamento desta ação rescisória.

As questões atinentes à rescindibilidade da condenação ao pagamento de honorários advocatícios são diversas, assim como são múltiplas as interpretações e decisões tomadas a respeito do assunto.

Assim, independentemente da posição pessoal deste relator, o papel que me é reservado nesta ocasião é o de, na medida do possível, assegurar o resultado útil da decisão final da Seção. É, pois, claro o viés acautelatório da providência que se deve tomar, de sorte a não restar frustrada a eficácia do acórdão que vier a ser produzido pelo colegiado.

Nesses termos, é de rigor suspender, nos limites do objeto desta causa, o cumprimento do acórdão rescindendo, uma vez que efetivamente há precedentes deste Tribunal que confortam a pretensão da autora. Vejam-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RESCISÓRIA. CONSECTÁRIO DE MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR EXORBITANTE. ARTIGO 485, INCISO V DO CPC/73. POSSIBILIDADE. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA. ASSISTÊNCIA SIMPLES DOS ADVOGADOS DESTITUÍDOS. IMPOSSIBILIDADE.

É possível o conhecimento da ação rescisória na qual se discute parcela da sentença ou acórdão de mérito rescindendo (no caso honorários advocatícios).

(...)

É firme a orientação jurisprudencial do e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é incabível rescisória de capítulo de sentença ou de acórdão, que fixa honorários de sucumbência quando o debate se refere à injustiça do valor fixado. No entanto, é adequada a via da ação rescisória para discutir o regramento objetivo relacionado à fixação de honorários advocatícios se houver desrespeito aos critérios definidos em lei para a quantificação dessa verba.

O §4º do art. 20 do CPC/73 determinava que nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários advocatícios devia ser feita consoante apreciação equitativa do juiz, a partir dos critérios estabelecidos nas alíneas "a", "b" e "c" do seu §3º. A equidade impõe que esses elementos objetivos de mensuração passem pelo crivo da razoabilidade e da proporcionalidade, para que a remuneração do advogado seja digna e a Fazenda Pública não seja onerada demasiadamente. Sendo o valor da condenação exorbitante, a fixação da verba honorária em 10% sobre tal montante acarreta desvio da apreciação equitativa, violando, pois, o artigo 20, §4º do CPC/73.

Ação rescisória julgada procedente para deconstituir parcialmente o acórdão proferido no feito subjacente e, em juízo rescisório, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, em maior extensão, para também reformar a sentença na parte que trata dos honorários advocatícios, reduzindo-os a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

Em consequência, condena-se a ré da rescisória no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$5.000,00 (cinco mil reais).

Prejudicados os agravos interpostos da r. decisão que concedeu a tutela antecipada, bem assim a condenação da União Federal em litigância de má-fé.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 9840 - 0010903-84.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 04/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2018)

AÇÃO RESCISÓRIA - VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CRITÉRIO DE EQUIDADE - LITISPENDÊNCIA - DESVIO DE FINALIDADE DA AÇÃO RESCISÓRIA - DECADÊNCIA - JUÍZO RESCINDENDO - JUÍZO RESCISÓRIO.

(...)

4- Com relação à violação a literal disposição de lei, deve ela ser considerada como aquela que se mostra flagrante, inequívoca, indubitosa, que salta aos olhos. Cumpre esclarecer que a violação da qual se cogita há de ser entendida como aquela perpetrada pela decisão que contradiz formalmente o preceito normativo; aquela que investe contra o direito em tese. Não se trata, é evidente, da decisão que julga contra o direito da parte (ou seja, a sentença injusta), pois esta somente desafia os instrumentos recursais previstos em lei para sua correção. Somente a sentença que pretere o direito em hipótese, em tese, que contraria de maneira formal um preceito legal, negando-lhe vigência, é que poderá ser submetida à rescisão.

5- O que se depreende, do exame do art. 20, § 4º, do CPC, é que nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, o juiz, a par de levar em conta os parâmetros estabelecidos nas três alíneas do § 3º do mesmo artigo 20, há de se pautar segundo os ditames da equidade.

6- Não existe vedação legal à fixação da verba honorária tendo como base de cálculo o valor da condenação, mesmo naqueles casos em que a parte vencida seja a Fazenda Pública. Em tais casos, mostra-se viável a adoção, como parâmetro de cálculo, tanto do valor atribuído à causa, quanto do valor da condenação (ou mesmo a estipulação de um montante fixo), desde que o juiz o faça de forma equitativa.

7- Na fixação dos honorários advocatícios deve ser levado em consideração o critério de justiça, não se podendo chegar a montante irrisório, nem, tampouco, exorbitante, sob pena de violação ao quanto disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

8- A sentença de procedência do pedido inicial (confirmada, nesta parte, pelo acórdão proferido por esta Corte), estabeleceu os honorários advocatícios em 10% sobre o total da condenação. Elaborados os cálculos de liquidação, com vistas ao início da execução, chegou-se ao total devido de R\$ 8.229.807,78, em outubro/2003 (correspondentes, hoje, a aproximadamente R\$ 11.355.000,00).

9- Não parece que a estipulação de honorários em 10% sobre o valor total da condenação, a redundar no montante de R\$ 8.229.807,78 (valor para outubro/2003) seja algo equânime e que atenda aos requisitos legais acima referidos.

10- Resta violado em sua literalidade o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

11- Com base na fundamentação acima, é de se fixar os honorários advocatícios em R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), quantia que, a um só tempo, remunera dignamente os profissionais da advocacia, sem, contudo, representar encargo injusto para o vencido.

12- Matéria preliminar e prejudicial de decadência rejeitadas; no mérito, pedido julgado procedente para, em juízo rescindendo, desconstituir o acórdão transitado em julgado, no tópico concernente à verba honorária e, em juízo rescisório, fixar dita verba em R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

13- Condenação dos réus ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor dos honorários acima estipulados, devidamente atualizados na forma da Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 4404 - 0009107-73.2005.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, julgado em 20/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2014)

A existência desses precedentes é indicativo do *fumus boni juris*, porquanto reveladores da plausibilidade do direito afirmado.

De outra parte, à míngua de qualquer caução, o levantamento dos valores, calculados e depositados nos termos do julgado rescindendo, pode configurar situação de fato de difícil reparação.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela e, exclusivamente com relação à verba honorária, suspendo a eficácia do acórdão rescindendo.

Comunique-se ao juízo a quo.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5029475-61.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AUTOR: UNIAO FEDERAL

RÉU: CONSTRUTORA FERREIRA GUEDES S.A, CIPULLO, HARADA, BEZERRA E SANTOS SOCIEDADE DE ADVOGADOS, POMPEU, LONGO & KIGNEL ADVOGADOS
Advogado do(a) RÉU: RODRIGO FORLANI LOPES - SP253133
Advogado do(a) RÉU: RODRIGO FORLANI LOPES - SP253133
Advogados do(a) RÉU: MARCELO ROITMAN - SP169051, ANTONIO AUGUSTO POMPEU DE TOLEDO - SP28932
ADVOGADO do(a) RÉU: RODRIGO FORLANI LOPES
ADVOGADO do(a) RÉU: RODRIGO FORLANI LOPES
ADVOGADO do(a) RÉU: MARCELO ROITMAN
ADVOGADO do(a) RÉU: ANTONIO AUGUSTO POMPEU DE TOLEDO

ATO ORDINATÓRIO

Fica a parte Pompeu, Longo & Kignel Advogados intimada da decisão ID 90433214.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5004391-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AUTOR: COMERCIAL METALURGICO MONTE ALTO LTDA.
Advogado do(a) AUTOR: SABRINA GIL SILVA MANTECON - SP230259-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/09/2019 126/1485

RÉU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Id. Num. 90190572: Manifeste-se a parte autora sobre a contestação da União Federal (Fazenda Nacional), no prazo de 15 (quinze) dias.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5022955-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: SILVIA MARIA DIZIOLI FRANCO BUENO
Advogado do(a) RÉU: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5022955-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: SILVIA MARIA DIZIOLI FRANCO BUENO
Advogado do(a) RÉU: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo INSS em face de SILVIA MARIA DIZIOLI FRANCO BUENO, com base no inciso V, do artigo 966, do novo CPC, objetivando desconstituir sentença proferida pelo MMº Juízo da 2ª Vara Federal de Taubaté/SP, transitada em julgado em 01.04.2016 (fl. 93 - ID 6476585), que reconheceu procedente o direito à "desaposentação", liberando a segurada inclusive da obrigação de restituição dos valores recebidos por conta do benefício renunciado.

Em sua petição inicial o INSS trouxe, em síntese, os seguintes argumentos: 1) A renúncia à aposentadoria tal como pretendida implica ofensa aos princípios da segurança jurídica e da legalidade estrita dos atos administrativos (arts. 5º, II, e 37, caput, CF); 2. Constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria. Compatibilidade do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 como princípio constitucional da solidariedade. Artigos 3º, I, 40, 194 e 195 da Constituição Federal; 3) O contribuinte em gozo de aposentadoria pertence a um grupo que apenas contribuiu para o custeio do sistema, não para a obtenção de benefícios; 4) O artigo 201, § 4º, atual § 11 da CF, remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios; 5. Da autorização constitucional para seleção das prestações oferecidas aos segurados; 6. Ao aposentar-se em um determinado momento, o segurado fez uma opção por uma renda menor do que poderia vir a receber se adiasse sua aposentadoria para o futuro, mas recebida por mais tempo; 7. Burlar a incidência do fator previdenciário é o que motiva grande parte dos aposentados, que retomaram ou permaneceram no trabalho a requerer um novo benefício de aposentadoria; 8. Pela eventualidade, é necessária a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria para o retorno da relação entre o segurado e a Previdência, atuariamente, ao estado anterior, deixando-o em situação idêntica à dos demais segurados que preencheram os requisitos para aposentadoria proporcional ou integral na mesma época, mas optaram por não requerer o benefício para, posteriormente, gozarem de aposentadoria integral ou em valor superior.

Requeru, pois, a antecipação dos efeitos da tutela, em caráter excepcional, para o fim de suspender/cassar a revisão e nova implantação do benefício em nome do réu, e, ao final, para que seja a ação ora proposta julgada procedente, para o fim de rescindir o julgado anterior, prolatando-se nova decisão, com fiel observância dos dispositivos legais e constitucionais aqui apontados como violados, declarando-se a impossibilidade da desaposeção requerida.

Com a inicial vieram documentos.

Por decisão ID 7794113 deferiu a tutela antecipada, com a suspensão da execução do julgado na ação subjacente.

Citada, a requerida apresentou contestação, concordando com a procedência desta ação.

Em se tratando a matéria destes autos exclusivamente de direito, determinei a abertura de vista às partes para razões finais.

Emparecer - ID 60707483, a Procuradoria Regional da República opinou pela procedência do pedido rescisório.

É o relatório.

RÉU: SILVIA MARIA DIZIOLI FRANCO BUENO
Advogado do(a) RÉU: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, verifico que o v. aresto impugnado transitou em julgado em 01.04.2016 (fl. 93 - ID 6476585).

Por sua vez, a presente ação foi ajuizada pelo INSS em 18.09.2018, ou seja, mais de dois anos após a formação da coisa julgada, pelo que se poderia, a princípio, concluir-se pela ocorrência de decadência.

Contudo, esta ação rescisória está fundada em aplicação ou interpretação de lei tida pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, à luz do julgamento proferido pela Suprema Corte nos autos do RE 661.256, sessão de julgamento de 26.10.2016, em que firmada a seguinte tese: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/1991".

Assim, aplica-se ao caso o quanto disposto nos §§ 12 e 15 do artigo 525 do novo CPC, "verbis":

"Art. 525. Transcorrido o prazo previsto no art. 523 sem o pagamento voluntário, inicia-se o prazo de 15 (quinze) dias para que o executado, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente, nos próprios autos, sua impugnação.

§ 1º Na impugnação, o executado poderá alegar:

[...] III - inexecutabilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;

[...] § 12. Para efeito do disposto no inciso III do § 1º deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

[...] § 15. Se a decisão referida no § 12 for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal" - grifado.

Por essas razões, concluo ter sido observado o prazo decadencial previsto no artigo 975 do Novo Código de Processo Civil, mesmo porque em consulta, nesta data, ao "site" do C. STF, verifiquei não ter ainda transitado em julgado a r. decisão proferida pelo Plenário, no RE 661.256.

Assim, diante da regularidade formal, passo à análise do juízo rescindendo, aqui fundamentado no art. 966, V, do novo CPC "verbis":

"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

[...]

V - violar manifestamente norma jurídica".

Sobre o tema em análise, este Relator vinha entendendo pela procedência dos pleitos de "desaposentação" em favor dos segurados, seguindo jurisprudência pacífica desta E. Corte e também do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 661.256/SC (sessão de julgamento de 26/10/2016), submetido à sistemática da repercussão geral (artigo 543-B do CPC/73), decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação".

Ato contínuo, na sessão plenária de 27/10/2016, fixou a seguinte tese: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/1991".

O art. 927, inc. III, do CPC/2015, dispõe que os tribunais devem observar os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos, não podendo mais subsistir as decisões contrárias ao que restou firmado em sede de repercussão geral.

Afasta-se, ademais, a aplicação da Súmula 343 do STF, por envolver a presente questão interpretação de preceito constitucional.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ação rescisória. MATÉRIA CONSTITUCIONAL: Cabimento da rescisória contra decisão baseada em interpretação controvertiva anterior à orientação do Supremo Tribunal Federal. Inaplicabilidade da Súmula 343. Precedente do Plenário. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (RE 500043 AgR/GO, AgReg no RE, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 26/05/2009, DJe-118 25/06/2009, pág. 252-256).

Assim, em juízo rescindendo, com fundamento no artigo 966, inciso V, do CPC/2015, deve ser desconstituída a r. decisão rescindenda, e, em novo julgamento, o pedido de "desaposentação" formulado na ação subjacente deve ser julgado improcedente.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes desta E. Terceira Seção:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ação rescisória. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO NÃO CONFIGURADA. NÃO RECONHECIMENTO DO DIREITO À desaposentação. REPERCUSSÃO GERAL. OBSCURIDADE. OCORRÊNCIA. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. EVENTUAIS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DA R. DECISÃO RESCINDENDA. DEVOLUÇÃO INEXIGÍVEL. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. I - Conforme já destacado pelo v. acórdão embargado, o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento. Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de desaposentação é indevida, uma vez que a parte autora pretende o desfazimento do ato de concessão e não a sua revisão. II - Não se cogitou em declaração de inconstitucionalidade do art. 103 da Lei n. 8.213/91, ainda que de forma implícita, posto que a interpretação adotada pela r. decisão embargada estava respaldada em legislação infraconstitucional, não havendo que se falar em ofensa ao art. 97 da Constituição da República. III - O v. acórdão embargado houve por bem julgar improcedente o pedido formulado na presente rescisória, tendo por base precedente do e. STJ que, em sede de recurso repetitivo, nos termos do que dispunha o art. 543-C do CPC/1973, acabou por reconhecer o direito do segurado à desaposentação (STJ; RESP n. 1.334.488 - SC; 1ª Seção; Rel. Ministro Herman Benjamin; DJe 14.05.2013). IV - Insta salientar que no voto condutor do v. acórdão embargado restou consignado que a interpretação adotada pelo e. STJ deveria ser observada, enquanto não houvesse pronunciamento definitivo acerca da matéria em debate pela Excelsa Corte. V - O e. STF, em 26.10.2016, no julgamento do Recurso Extraordinário 661256, com repercussão geral reconhecida, na forma prevista no art. 1.036 do CPC/2015 (artigo 543-B, do CPC de 1973), assentou o entendimento de que: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/1991". VI - Considerando a adoção de fundamento constitucional para a resolução definitiva do tema "desaposentação", e não tendo se verificado, anteriormente, posição contrária do e. STF, impõe-se o afastamento da incidência da Súmula n. 343 do e. STF, implicando, assim, o acolhimento do pedido de rescisão e, em novo julgamento, a rejeição do pedido formulado na ação subjacente. VII - É de rigor o esclarecimento da obscuridade apontada, inclusive com alteração da conclusão do aludido acórdão, por ser esta alteração consequência do reconhecimento da referida obscuridade, conforme já decidiu o e. STJ (2ª Turma, Resp. 15.569-DF-Edcl, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 8.8.96, não conheceram, v.u., DJU 2.9.96, pág. 31.051). VIII - Não há falar-se em omissão no julgado ora hostilizado, na forma prevista no art. 1.022, parágrafo único, inciso I, do CPC/2015, posto que no momento em que foi proferido o acórdão embargado (22.09.2016), o e. STF ainda não havia firmado tese acerca da "desaposentação", o que veio a ocorrer somente em 26.10.2016, conforme explanado anteriormente. IX - Eventuais valores recebidos por força da r. decisão rescindenda não se sujeitam à devolução, tendo em vista a natureza alimentar destes e a boa-fé do ora demandante. X - Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, para julgar procedente o pedido formulado na presente rescisória e, em novo julgamento, julgar improcedente o pedido formulado na ação subjacente. (TRF 3ª Região - Terceira Seção - Embargos de Declaração em Ação Rescisória 2015.03.00.007707-1 - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento - julgado em 23/03/2017).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO POSITIVO DE RETRAÇÃO. ART. 1.040, II DO CPC. ação rescisória . ART. 485, V DO CPC/73. desaposentação NO RGPS. RENÚNCIA A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E OBTENÇÃO DE NOVO MAIS VANTAJOSO, COM O CÔMPUTO DE CONTRIBUIÇÕES POSTERIORES À INATIVIDADE. INVIABILIDADE. CONTRARIEDADE À TESE FIRMADA PELO PRETÓRIO EXCELSO NO JULGAMENTO DO RE nº 661.256/SC. VIOLAÇÃO ALITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI AFASTADA. ação rescisória IMPROCEDENTE. 1 - A questão relativa ao direito do segurado à renúncia à aposentadoria e obtenção de benefício mais vantajoso foi resolvida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 661.256/SC, submetido à sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil/73 (repercussão geral da questão constitucional), tese fixada na Ata de julgamento nº 35, de 27.10.2016, publicada no DJE nº 237 de 07.11.2016, com o teor seguinte: "No âmbito do Regime Geral da Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à "desaposentação", sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da lei nº 8.213/91". 2 - O julgado rescindendo negou ao requerente o direito à desaposentação, tendo o julgamento proferido na presente ação rescisória acolhido a alegação de violação à literal disposição do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, alinhando-se à diretriz jurisprudencial firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/73, no julgamento do Resp 1334488/SC, no sentido de que o dispositivo legal em questão não veiculou vedação expressa à renúncia à aposentadoria. 3 - Reforma do julgamento proferido em sede de juízo de retratação positivo, considerando o efeito vinculante e a eficácia erga omnes dos julgamentos proferidos pelo Pretório Excelso sob a sistemática da repercussão geral, para rejeitar a pretensão rescindente deduzida, reconhecendo como não caracterizada a hipótese de rescindibilidade prevista no artigo 485, V do CPC/73, de molde a ajustá-lo à orientação firmada pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 661.256/SC. 4 - Em juízo positivo de retratação e nos termos do artigo 1.040, II do Código de Processo Civil, reconhecida a improcedência da presente ação rescisória, nos termos do artigo 487, I do Código de Processo Civil. 5 - Honorários advocatícios arbitrados moderadamente em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), de acordo com a orientação firmada por esta E. Terceira Seção, com a observação de se tratar de parte beneficiária da justiça gratuita. (TRF 3ª Região - Terceira Seção - AR 2010.03.00.034930-9 - Relator Des. Fed. Paulo Domingues - julgado em 09/02/2017).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL. desaposentação. ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES DO JULGADO. 1 - Nos termos do artigo 1.022, incisos I e II, do Novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver no acórdão obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Tribunal, de ofício ou a requerimento. 2 - o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na sessão do dia 26.10.2016, concluiu o julgamento do RE nº 661.256/SC, submetido à sistemática da repercussão geral estabelecida no artigo 543-B do Código de Processo Civil/73, no sentido de considerar inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação". 3 - Considerando o efeito vinculante dos julgamentos proferidos pelo Pretório Excelso sob a sistemática da repercussão geral, impõe-se, em sede de juízo de retratação, a reforma do julgamento proferido nos embargos infringentes, de molde a ajustá-lo à orientação firmada no julgamento do RE nº 661.256/SC. 4 - Ante o exposto, ACOLHO os embargos de declaração para atribuir-lhes caráter infringente do julgado embargado, invertendo o resultado do julgamento para REJEITAR A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES opostos pelo INSS e julgar improcedente o pedido versando o direito da parte autora à desaposentação, nos termos do entendimento proferido no voto minoritário. 5 - Inversão do ônus da sucumbência, com condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atribuído à causa, nos termos do § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, devendo ser observada, se for o caso, a suspensão da exigibilidade à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 daquele Codex. (TRF 3ª Região - Terceira Seção - Embargos de Declaração em Embargos Infringentes 2011.61.09.011868-5 - Relator Des. Fed. Paulo Domingues - julgado em 09/03/2017)

PREVIDENCIÁRIO. ação rescisória . desaposentação . JUSTIÇA GRATUITA REQUERIDA EM CONTESTAÇÃO DEFERIDA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO. SÚMULA n. 343 DO E. STF. CARÊNCIA DA AÇÃO. NÃO ACOLHIDOS. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS BENEFICIA, COM O CÔMPUTO DAS CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS APÓS O JUBILAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DE LEI. OCORRÊNCIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES INDEVIDA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. - A concessão da justiça gratuita depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário. - Pedido de justiça gratuita deferido, diante da constatação de insuficiência de recursos da parte ré. - A despeito da alegação quanto ao pedido de extinção da ação subjacente, nada foi comprovado nesse sentido. Ademais, o título judicial formado capaz de gerar parcelas atrasadas só poderá ser expungido do mundo jurídico por meio da ação rescisória. - Presente, pois, o interesse de agir. - Prejudicado o pedido de sobrestamento, porquanto já houve pronunciamento do e. STF sobre a questão da desaposentação em Recurso Extraordinário, julgado sob o rito de repercussão geral. - Inaplicável é a Súmula n. 343 do STF, pois o caso envolve matéria de índole constitucional, conforme precedentes desta E. Corte. - Os argumentos que sustentam a preliminar de carência da ação, por tangenciarem o mérito, serão com ele analisados. - À luz do disposto no art. 485, V, do CPC/73 (art. 966, V, do NCP), a doutrina sustenta ser relevante saber se a decisão rescindida qualifica os fatos por ela julgados de forma inadequada, a violar, implícita ou explicitamente, o sentido e o propósito da norma. - O disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91 proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária ao aposentado que permanecer trabalhando ou retornar à atividade sujeita ao Regime Geral. - O sistema previdenciário é de natureza solidária, ou seja, o segurado contribui para garantir a manutenção do sistema como um todo, não para juntar recursos em seu próprio benefício. Não se trata de seguro privado, mas de seguro social, devendo ser observado o princípio constitucional da solidariedade legal (artigo 3º, I e 195, caput, da CF). - Sempre é necessário enfatizar que o sistema utilizado no custeio da seguridade social no Brasil é o da repartição, não da capitalização, razão por que as contribuições vertidas posteriormente pelo segurado (que continua a trabalhar enquanto aposentado) não se destinam a custear apenas o seu benefício previdenciário. - Por tais razões, entendo que a desaposentação é medida não admitida pelo ordenamento jurídico. - Não obstante a posição anteriormente firmada no Superior Tribunal de Justiça favorável à desaposentação, o Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 661.256, julgado sob o rito de repercussão geral, fixou a seguinte tese: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à desaposentação", sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". (STF. Plenário, 27/10/2016). - Consequentemente, não há mais possibilidade de discussão a respeito, devendo o precedente referido ser seguido pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento. - Configurada, portanto, a violação de lei. - Em juízo rescisório, pelos argumentos lançados e compendeados na tese firmada no RE 661.256, julgado sob o rito de repercussão geral, improcedente é o pedido. Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória procedente. Pedido subjacente improcedente. Confirmada a tutela. - Rejeitado o pleito de restituição dos valores pagos em decorrência do julgado rescindido, em virtude da natureza alimentar de que se revestem, do recebimento em boa-fé e também porque resguardados por decisão judicial com trânsito em julgado. Precedentes desta Corte. - Condene a ré em custas e honorários advocatícios. Levando em consideração a insegurança jurídica que a controvérsia em torno da questão trouxe, notadamente nas cortes superiores, fixo os honorários advocatícios, de forma equitativa, em R\$ 1000,00 (um mil reais), na forma do artigo 85, § 4º, III, Novo CPC, cuja exigibilidade fica suspensa, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser beneficiária da justiça gratuita. (TRF 3ª Região - Terceira Seção - AR 2013.03.00.005425-6/SP - Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias - julgado em 23/02/2017)

Por fim, entendo não haver falar-se em restituição dos valores pagos em decorrência do julgado ora rescindido, tendo em vista a natureza alimentar que possuem, o seu recebimento de boa-fé pelo segurado e também porque resguardado o recebimento por decisão judicial transitada em julgado, conforme precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO REVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. (...) 2. A jurisprudência desta Corte é no sentido da impossibilidade dos descontos, em razão do caráter alimentar dos proventos percebidos a título de benefício previdenciário, aplicando ao caso o princípio da irrepitibilidade dos alimentos. Precedentes. Súmula 83/STJ. 3. A decisão agravada, ao julgar a questão que decidiu de acordo com a interpretação sistemática da legislação, especialmente nos termos do art. 115 da Lei n. 8.112/91, apenas interpretou as normas, ou seja, de forma sistemática, não se subsumindo o caso à hipótese de declaração de inconstitucionalidade sem que a questão tenha sido decidida pelo Plenário. 4. Agravo regimental improvido. (Origem - Superior Tribunal de Justiça; AgRgAREsp 432511/RN, 2ª Turma, rel. Min. Humberto Martins, v. u., DJe 03.02.2014)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. Benefício previdenciário recebido por força de acórdão transitado em julgado, posteriormente rescindido; irrepitibilidade. Agravo regimental desprovido. (Origem - Superior Tribunal de Justiça; AgRgAREsp 231313/RN, 1ª Turma, rel. Min. Ari Pargendler, v. u., DJe 22.05.2013)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. 1. Conforme o acórdão embargado, a Autarquia parte de um pressuposto equivocados, ao afirmar que os valores recebidos devem ser devolvidos por se tratar de tutela antecipada. Cumpra asseverar, mais uma vez, que não há nos autos qualquer informação da existência de tutela antecipada para recebimento do benefício previdenciário, conforme alegado pelo embargante. 2. No julgamento do Recurso Especial 991.030/RS, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, a aludida questão foi pacificada no âmbito desta Corte de Justiça, tendo restado prevalente o entendimento no sentido de que, em razão do princípio da irrepitibilidade das prestações de caráter alimentar e da boa-fé da parte que recebeu a verba, por força de decisão judicial ainda que precária, o pedido de ressarcimento de valores pugnado pela autarquia não comporta provimento. 3. Quanto ao prequestionamento expresso do art. 97 da CF, a jurisprudência desta Corte é no sentido de que "não cabe ao STJ, mesmo com a finalidade de prequestionamento, analisar suposta violação de dispositivos da Constituição Federal, sob pena de usurpação da competência do STF". 4. A decisão agravada, ao julgar a questão de acordo com a interpretação sistemática da legislação, especialmente nos termos do art. 115 da Lei n. 8.112/91, apenas interpretou as normas, ou seja, de forma sistemática, não se subsumindo o caso à hipótese de declaração de inconstitucionalidade sem que a questão tenha sido decidida pelo Plenário. 5. Os embargos declaratórios somente são cabíveis para modificar o julgado que se apresente omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material na decisão, podendo ser acolhidos, eventualmente, com efeitos infringentes, se o suprimento da omissão, o esclarecimento da obscuridade ou a supressão da contradição gerar em consequência. 6. Embargos de declaração rejeitados. (Origem - Superior Tribunal de Justiça; EDEAgRAREsp 229179/RS, 2ª Turma, rel. Min. Humberto Martins, v. u., DJe 17.12.2012).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE MODIFICADA. DISPENSA. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. O acórdão embargado não padece de vício algum que autorize a oposição dos Embargos de Declaração, uma vez que decidiu toda a questão posta em debate, ao fundamento de que, em face da boa-fé da segurada que recebeu o aumento do valor do seu benefício por força de decisão judicial, bem como em virtude do caráter alimentar dessa verba, mostra-se inviável impor à beneficiária a restituição das diferenças recebidas, por haver a decisão sido reformada ou por outra razão perdido a sua eficácia. 2. Não há que se falar em declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei 8.213/91, uma vez que, no caso, apenas foi dada ao texto desse dispositivo interpretação diversa da pretendida pelo INSS. 3. De fato, o citado art. 115 da Lei 8.213/91 preceitua que podem ser descontados dos benefícios o pagamento de benefício além do devido. Na presente demanda, em face das peculiaridades do caso concreto, conforme antes analisado, entendeu-se que não deve o benefício sofrer nenhum desconto. Embargos de Declaração do INSS rejeitados. (Origem - Superior Tribunal de Justiça; EERSP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL; Processo nº 200702489550; Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Fonte: DJE; DATA:30/11/2009; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil). 2. Não é omissa a decisão fundamentada em que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, sendo, portanto, irrepitíveis. 3. O entendimento que restou consolidado no âmbito da 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 991.030/RS, é no sentido de que a boa-fé do beneficiário e a mudança de entendimento jurisprudencial, por muito controverso, não deve acarretar a devolução do benefício previdenciário, quando revogada a decisão que o concedeu, devendo-se privilegiar o princípio da irrepitibilidade dos alimentos. 4. Embargos de declaração rejeitados. (Origem - Superior Tribunal de Justiça; EAESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1003743; Processo nº 200702590815; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Fonte: DJE; DATA: 01/09/2008; Relator: HAMILTON CARVALHIDO).

Ante o exposto, em juízo rescindendo, com fundamento no artigo 966, inciso V, do CPC/2015, julgo procedente a presente ação rescisória, a fim de rescindir a coisa julgada formada nos autos da ação originária, e, em novo julgamento, julgo improcedente o pedido originário de desaposentação.

Condene a parte ré no pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), ficando suspensa a execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC, em razão de ser beneficiária da justiça gratuita, conforme decisão ID 50076332.

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. DESAPOSENTAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. VIOLAÇÃO ALITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. OCORRÊNCIA. AÇÃO PROCEDENTE

1. O v. aresto impugnado transitou em julgado em 01.04.2016 (fl. 93 - ID 6476585). Por sua vez, a presente ação foi ajuizada pelo INSS em 18.09.2018, ou seja, mais de dois anos após a formação da coisa julgada, pelo que se poderia, a princípio, concluir-se pela ocorrência de decadência.
2. Contudo, esta ação rescisória está fundada em aplicação ou interpretação de lei tida pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, à luz do julgamento proferido pela Suprema Corte nos autos do RE 661.256, sessão de julgamento de 26.10.2016, em que firmada a seguinte tese: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/1991".
3. Assim, aplica-se ao caso o quanto disposto nos §§ 12 e 15 do artigo 525 do novo CPC, de sorte a se concluir pela tempestividade da presente ação.
4. Sobre o tema em análise, este Relator vinha entendendo pela procedência dos pleitos de "desaposentação" em favor dos segurados, seguindo jurisprudência pacífica desta E. Corte e também do C. Superior Tribunal de Justiça.
5. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 661.256/SC (sessão de julgamento de 26/10/2016), submetido à sistemática da repercussão geral (artigo 543-B do CPC/73), decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação".
6. Ato contínuo, na sessão plenária de 27/10/2016, fixou a seguinte tese: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/1991".
7. O art. 927, inc. III, do CPC/2015, dispõe que os tribunais devem observar os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos, não podendo mais subsistir as decisões contrárias ao que restou firmado em sede de repercussão geral.
8. Afasta-se, ademais, a aplicação da Súmula 343 do STF, por envolver a presente questão interpretação de preceito constitucional.
9. Assim, em juízo rescindendo, com fundamento no artigo 966, inciso V, do CPC/2015, deve ser desconstituída a r. decisão rescindenda, e, em novo julgamento, o pedido de "desaposentação" formulado na ação subjacente deve ser julgado improcedente.
10. Não há falar-se em restituição dos valores pagos em decorrência do julgado ora rescindido, tendo em vista a natureza alimentar que possuem, o seu recebimento de boa-fé pelo segurado e também porque resguardado o recebimento por decisão judicial transitada em julgado, conforme precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.
11. Ação rescisória julgada procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu, em juízo rescindendo, com fundamento no art. 966, V, do CPC/15, julgar procedente a ação rescisória, a fim de rescindir a coisa julgada formada nos autos da ação originária e, em novo julgamento, julgar improcedente o pedido originário de desaposentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5002760-50.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: HELCIO SICCHIROLI NEVES
Advogado do(a) RÉU: JOAO CARLOS RAMOS DUARTE - SP216057

DESPACHO

Tratando-se de matéria unicamente de direito, desnecessária a produção de provas.

Dê-se vista dos autos ao autor e ao réu, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para a apresentação de razões finais, nos termos do art. 973 do CPC, c.c. o art. 199 do Regimento Interno desta Corte.

Após, à Procuradoria Regional da República para parecer.

Int.

São Paulo, 20 de agosto de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5015652-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AUTOR: LUCIA FRANCA
Advogados do(a) AUTOR: SHEILA APARECIDA MARTINS RAMOS - SP195291-A, VALERIA APARECIDA FERNANDES RIBEIRO - SP199492-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as, se for o caso.

Prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5012310-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AUTOR: JOSE REZENDE DA SILVA
Advogado do(a) AUTOR: SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA CECCATO - SP183611-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as, se for o caso.

Prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0009629-17.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
RECONVINTE: CLOVIS PULTRINI, FLAVIO RAMOS DA SILVA, ORLANDO FAZZANI, BRUNO GALAZZI, JOAO CASSOLARI
Advogado do(a) RECONVINTE: JULIO CESAR POLLINI - SP128933-N
Advogado do(a) RECONVINTE: JULIO CESAR POLLINI - SP128933-N
RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

1. Ciência da digitalização, intimem-se as partes para que indiquem expressamente a este Juízo eventuais incongruências apresentadas entre os autos físicos e os virtuais, no prazo de 10 (dez) dias.

2. Decorrido **in albis** o prazo, voltemos autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5021104-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AUTOR: LOIDE MALAQUIAS RIBEIRO
Advogados do(a) AUTOR: ANALUIZA POLETINE PEROBELI - PR44607, GIZELLE DE SOUZA MENEZES - SP405036
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por LOIDE MALAQUIAS RIBEIRO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento no artigo 966, VII, do CPC, objetivando rescindir acórdão proferido pela 8ª Turma deste e. Tribunal, a fim de que lhe seja concedida aposentadoria rural por idade.

Dada a declaração de hipossuficiência econômica (ID 89838685 e 89838686), defiro à parte autora os benefícios da Gratuidade da Justiça, nos termos dos artigos 98 e 99 do CPC.

Por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, a parte autora está dispensada do depósito prévio de que trata o artigo 968, II, do CPC (nesse sentido: STJ, 3ª Seção, AR 2628, relator Ministro Nefi Cordeiro, DJe 22.08.2014).

Comprovada a idade avançada da parte autora, defiro a prioridade de tramitação, *ex vi* do disposto nos arts. 1.048, I, do Código de Processo Civil e 71 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), observada a ordem cronológica de distribuição, neste gabinete, dos feitos em situação análoga.

Registre-se, por oportuno, que este gabinete, integrante da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária e assistencial (art. 10, §3º, do Regimento Interno), devido à natureza dos interesses discutidos nas lides distribuídas, tem por característica tratar com jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritário, praticamente, todo o acervo.

Consta despacho ID 89927000 que determinou à autora, sob pena de indeferimento da inicial, a complementação das peças que instruem a demanda com cópia integral dos autos da demanda subjacente, inclusive de eventuais depoimentos tomados por meio audiovisual.

Intimada para tanto, a autora se manteve inerte, constando no andamento eletrônico do processo o registro de decurso de prazo ocorrido em 18.09.2019.

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 968, § 3º, 330, IV, 321, 320 e 485, I, todos do CPC, **indefiro a inicial e julgo extinto o processo, sem resolução de mérito.**

Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, ante a ausência de citação.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5002114-40.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AUTOR: ANA CANDIDA COUTINHO FACIN
Advogado do(a) AUTOR: LUIS GUSTAVO NARDEZ BOA VISTA - SP184759-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

1. ID 89949818: dê-se vista à parte autora para expressa manifestação.
2. Prazo: 05 (cinco) dias.
3. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5014114-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AUTOR: ROSICRE MARIA DE OLIVEIRA, LUIZ CLAUDIO DE OLIVEIRA RIBEIRO, GUILHERME MATHEUS DE OLIVEIRA RIBEIRO
Advogado do(a) AUTOR: EDUARDO WORNICOW BORGES - SP182775
Advogado do(a) AUTOR: EDUARDO WORNICOW BORGES - SP182775
Advogado do(a) AUTOR: EDUARDO WORNICOW BORGES - SP182775
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

1. A teor da sentença do Juízo *a quo* (ID 3367104), o feito tramitou, para todos autores, Rosicre Maria de Oliveira, Luiz Claudio Oliveira Ribeiro e Guilherme Matheus de Oliveira Ribeiro, sob os auspícios da Justiça gratuita.
2. Não de hoje, a Sessão Especializada deste Regional tem entendido que, havendo deferimento de gratuidade de Justiça na demanda subjacente, a benesse pode ser estendida à parte autora do pleito rescisório (ARs 1826, 1899 e 2179, DJU 08/02/2008, 11/03/2008 e 13/09/2007, respectivamente), donde não se há falar em reconsideração da decisão destes autos, que outorgou o beneplácito em comento à requerente.
3. Despiciendo o prévio requerimento administrativo na espécie (Súmulas 213 do Extinto TFR e 09 desta Corte; art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal/1988). Não bastasse, a contestação do INSS revela seu *animus* no sentido de contrapor-se à concessão da pensão postulada pela parte autora.
4. Admito como partes autoras nesta lide *rescisoria* Luiz Cláudio Oliveira Ribeiro e Guilherme Matheus de Oliveira Ribeiro. Retifique-se a respectiva autuação.
5. Pelo mesmo motivo exprimido nos itens 1 e 2, concedo-lhes a gratuidade de Justiça (também art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal/1988 e art. 98 do Código de Processo Civil atual, Lei 13.105/2015).
5. Sem prejuízo das medidas adrede estabelecidas, faça acostar a parte autora cópia integral do feito primitivo.
6. Após, tomem-me conclusos os autos.
7. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5018473-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AUTOR: ARGEMIRO CANDIDO GALVAO
Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP114908-S
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Ante o descumprimento da determinação ID 90271356, não conheço da impugnação ao valor atribuído à causa por ausente a indicação do quanto a parte impugnante entende devido.
Manifeste-se a parte autora sobre os demais apontamentos da contestação, no prazo de 15 (quinze) dias.
Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 0004147-93.2013.4.03.0000

DESPACHO

1. Ciência da digitalização, intímem-se as partes para que indiquem expressamente a este Juízo eventuais incongruências apresentadas entre os autos físicos e os virtuais, no prazo de 10 (dez) dias.
2. Decorrido **in albis** o prazo, voltem os autos conclusos.

Intímem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5023357-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AUTOR: MARIA STELA FURLAN ANDERLINI TEIXEIRA
Advogado do(a) AUTOR: ANTONIO LOUZADA NETO - SP89677-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Maria Stela Furlan Anderlini Teixeira, com fundamento no artigo 966, inciso V, do Código de Processo Civil, para desconstituir sentença proferida pela Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo (autos n. 0001450-50.2015.4.03.6331), que, ao apreciar embargos declaratórios, negou provimento ao recurso da parte autora e deu parcial provimento ao recurso do INSS, referentemente a pedido de aposentadoria por tempo de serviço de professor.

Alega que o julgado está a merecer reforma, a fim de que o INSS seja compelido a revisar a RMI da aposentadoria mediante a exclusão do fator previdenciário negativo aplicado no cálculo concessório e a pagar-lhe os valores atrasados, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, acrescidos de juros de mora.

DECIDO.

A parte autora pretende a rescisão da sentença proferida pelo Juizado Especial Federal de São Paulo, com fundamento no artigo 966, V, do Código de Processo Civil, que deixou de acolher o pleito formulado.

No caso vertente, o pedido de desconstituição recai sobre julgado prolatado pelo Juizado Especial Federal de São Paulo, mais especificamente pela Egrégia Turma Recursal, não estando submetido à revisão deste Tribunal Regional Federal.

A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, "j", 105, I, "e", e 108, I, "b", CF/88).

E esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos (Turmas Recursais).

A propósito, o aresto do Colendo STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRF'S. DECISÕES ADVINDAS DA JUSTIÇA ESPECIALIZADA. JULGAMENTO. INCOMPETÊNCIA. ARTIGOS 98 DA CF E 41 DA LEI 9.099/95. INTELIGÊNCIA. TURMA RECURSAL. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. REVISÃO DOS JULGADOS. PRECEDENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICA SISTEMÁTICA DO DECISUM. INCOMPETÊNCIA. IMPUGNAÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. LEI 9.099/95. APLICABILIDADE. NÃO APRECIÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Escorrita a decisão do Eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região ao asseverar não ser competente para o caso vertente, tendo em vista não se inserir a hipótese no comando do artigo 108, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal. Neste sentido, os juízes integrantes do Juizado Especial Federal não se encontram vinculados ao Tribunal Regional Federal. Na verdade, as decisões oriundas do Juizado Especial, por força do sistema especial preconizado pela Carta da República e legislação que a regulamenta, submetem-se ao crivo revisional de Turma Recursal de juízes de primeiro grau.

II - Segundo o artigo 98 da Constituição Federal, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais.

III - A teor do artigo 41 e respectivo § 1º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), os recursos cabíveis das decisões dos juizados especiais devem ser julgados por Turmas Recursais,

IV - No RMS. 18.433/MA, julgado por esta Eg. Turma recentemente, restou assentado o entendimento de que os Juizados Especiais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição. Caso assim não fosse, não haveria sentido sua criação e, menos ainda, a instituição das respectivas Turmas Recursais, pois a estas foi dada a competência de revisar os julgados dos Juizados Especiais.

V - Descabida a interposição do recurso especial com base no art. 535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância a quo.

VI - Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Cumpre destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisor, como ocorre in casu. Precedentes.

VII - Evidencia-se, ainda, inviável a apreciação de qualquer defeito na decisão atacada, tendo em vista ter o Tribunal de origem declinado de sua competência em favor da Turma Recursal da Seção Judiciária do Paraná. Desta forma, seria o caso de o Instituto Previdenciário impugnar diretamente o fundamento da incompetência e não alegar ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente.

VIII - No tocante à violação ao artigo 1º da Lei 10.259/01, descabido seu conhecimento em sede de recurso especial, porquanto a Corte Regional limitou-se a declinar de sua competência à Turma Recursal, sem apreciar a questão da aplicabilidade ou não da Lei 9.099/95 no âmbito dos Juizados Especiais Federais. Em consequência, não se examinou a possibilidade do ajuizamento de ação rescisória na esfera dos Juizados Especiais Federais.

IX - Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp nº 722.237, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, v.u., DJU 23/5/2005, p. 232) (g.n.).

O tema já foi objeto de julgamento pela Terceira Seção deste E. Tribunal, que firmou entendimento no sentido de que compete às Turmas Recursais apreciar os recursos e ações rescisórias de decisões proferidas pelo JEFs.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL. DESCONSTITUIÇÃO DE JULGADO DE TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA O PROCESSAMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA.

- Cumpre às Turmas Recursais, e não ao Tribunal Regional Federal, o processamento e julgamento das ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas no âmbito dos juizados especiais federais.

- Inaplicabilidade do disposto no artigo 108, I, b, da Constituição Federal, uma vez que os juizados especiais, ainda que hierarquicamente adstritos aos respectivos Tribunais do Estado ou Região, não têm suas decisões, proferidas por magistrados investidos na jurisdição própria, submetidas à revisão da instância superior da Justiça Comum.

- Autonomia da função jurisdicional desempenhada que confere às próprias turmas recursais decidir, a teor do disposto no artigo 59 da Lei nº 9.099/95, sobre a viabilidade da desconstituição de julgados seus e dos juizados singulares.

- Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Federais da 1ª e 4ª Regiões.

Agravo regimental interposto pelo INSS a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, ARn. 6.119, proc. n. 2008.03.00.013230-2, Relatora Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 24/9/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRADO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida que declinou da competência desta Corte para apreciar e julgar ações rescisórias ajuizadas em face de decisões, transitadas em julgado, oriundas dos Juizados Especiais Federais.

III - Precedentes das demais Cortes Regionais que, reiteradamente, vem se posicionando no sentido de que 'compete à Turma Recursal do Juizado Especial o exame da ação rescisória que visa à desconstituição de sentença proferida pela Turma Recursal do Juizado Especial Federal, uma vez que não há vinculação entre os Juizados Especiais Federais e a Justiça Federal comum e, portanto, não há que se falar em desconstituição de julgado de um órgão por outro'. (v.g., Ação rescisória nº 2007.01.00.011489-5/DF, 1ª Seção, rel. Desembargador Federal Antonio Sávio de Oliveira Chaves, DJ de 06.07.2007).

IV - As normas constitucionais alusivas à competência para o processamento e julgamento de ações rescisórias (arts. 102, I, 'j'; 105, I, 'e', e 108, I, 'b', todos da Constituição da República) buscam ressaltar a competência dos Tribunais para rescindir julgados seus, ou no caso dos Tribunais Regionais Federais, também de decisões prolatadas por juízes federais a eles vinculados, não abrangendo, por ausência de previsão constitucional, a competência dos juizados especiais e das Turmas recursais a eles afetas.

V - As Leis nº 9.099/1995 e 10.259/2001, ao regulamentarem o art. 98, I, da Constituição da República, tiveram por objetivo possibilitar a célere prestação jurisdicional, facilitando o pleno acesso ao judiciário, com a simplificação do rito e a concentração dos atos processuais de competência dos juizados especiais, restringindo ao próprio juizado a competência para reexaminar seus julgados, quer em sede ordinária (recurso), quer em sede extraordinária (mandado de segurança e ação rescisória).

VI - Agravo não provido."

(TRF 3ª Região, ARn. 6.175, proc. n. 2008.03.00.016948-9, Relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, DJF3 16/9/2008)

PELO EXPOSTO, CONSIDERADA A INCOMPETÊNCIA DESTA E. TRIBUNAL PARA PROCESSAR E JULGAR A VERTENTE AÇÃO RESCISÓRIA, DECLINO DA COMPETÊNCIA E DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À E. TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE SÃO PAULO.

Intím-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5022304-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - JEF
SUSCITADO: COMARCA DE PRESIDENTE BERNARDES/SP - VARA ÚNICA
PARTE AUTORA: TEREZA SANTANA DIAS
ADVOGADO DO(A) PARTE AUTORA: LUIZ GUSTAVO AMADO JORGE

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência no qual consta como suscitante o Juízo do Juizado Especial Federal de Presidente Prudente/SP e como suscitado o Juízo da Vara Única da Comarca de Presidente Bernardes/SP.

O feito originário foi distribuído ao Juízo suscitado que, declinou, de ofício, da competência, tendo em vista que o município de Presidente Bernardes/SP, onde reside a parte autora, integra a 12ª Subseção Judiciária da Justiça Federal do Estado de São Paulo, com jurisdição sobre o referido município.

Redistribuída a ação, o MM. Juízo do Juizado Especial Federal de Presidente Prudente/SP suscitou o conflito negativo de competência sob o fundamento de que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, confere a possibilidade ao segurado ou ao beneficiário de ajuizar as ações de natureza previdenciária perante a Justiça Estadual de seu domicílio ou perante a Subseção Judiciária da Justiça Federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio.

Dispensadas as informações, diante das decisões de ambos os Juízos constantes dos autos.

É o relatório. Decido.

Aplica-se ao caso o parágrafo único do art. 955 do CPC, que autoriza o Relator a julgar de plano o conflito de competência nas seguintes hipóteses:

"Art. 955. O relator poderá, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, determinar, quando o conflito for positivo, o sobrestamento do processo e, nesse caso, bem como no de conflito negativo, designará um dos juízes para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Parágrafo único. O relator poderá julgar de plano o conflito de competência quando sua decisão se fundar em:

I - súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

II - tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência".

Com efeito, em se tratando de ação de natureza previdenciária, seu ajuizamento poderá se dar perante Vara Federal da Subseção Judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado o autor; perante as Varas Federais da Capital do Estado ou, ainda, no foro Estadual do domicílio do segurado, sempre que a comarca não seja sede de Vara do Juízo Federal, por se tratar de hipótese de competência delegada, nos moldes do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que assim dispõe:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

Acrescente-se que, por se tratar de competência territorial e, portanto, de natureza relativa, não pode ser declinada de ofício. Neste sentido, registro julgado da Colenda Terceira Seção desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCITE.: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURURU-SP. SUSCDO.: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE "REVISÃO" DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL.

- Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de "revisão" de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do decisum, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social.

- O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária.

- O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexistir Vara Federal), como a Justiça Federal.

- A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação.

- A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária.

- Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula 33, STJ).

- Conflito de competência julgado procedente" (TRF- 3ª Região, Terceira Seção, CC 10660, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJe 13/02/2009).

Anoto, por oportuno, que casos análogos vêm sendo julgados no mesmo sentido por integrantes desta c. 3ª Seção, por meio de decisões monocráticas (Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, CC n. 2014.03.00.022246-7/SP, julgado em 06/03/2015; Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, CC n. 2014.03.00.028305-5/SP, julgado em 08/01/2015 e Rel. Juiz Fed. Convocado Leonel Ferreira, CC n. 2014.03.00.028304-3, julgado em 20/02/2015).

No presente caso, observa-se que a parte autora optou por ajuizar a ação objetivando a concessão de benefício previdenciário no foro de seu domicílio, o qual não é sede de Vara da Justiça Federal, em observância às regras de competência aplicáveis à hipótese.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 955, parágrafo único, do CPC, **juízo procedente** o presente conflito negativo de competência para declarar competente o Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Presidente Bernardes/SP (Juízo Suscitado) para o processamento do feito.

Oficie-se aos e. Juízos em conflito, informando-lhes a presente decisão.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

Boletim de Acórdão Nro 29069/2019

00001 AÇÃO RESCISÓRIA nº 0009616-96.2008.4.03.0000/SP

	2008.03.00.009616-4/SP
--	------------------------

RELATORA	: Juíza Convocada VANESSA MELLO
AUTOR(A)	: MARIA ALVES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP177242 MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES
RÉU/RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 2001.61.11.000882-5 2 Vt MARILIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTOS NOVOS. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. INAPTIDÃO À REVERSÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO. IMPROCEDÊNCIA.

- O juízo rescisório não comporta decreto de procedência, sob o prisma de documento novo.

- Falece o questionamento aos documentos substanciados na certidão de casamento da vindicante, carteira de trabalho de seu cônjuge e livro de registro de empregados, pela singular razão de já haverem sido carreados aos autos da ação matriz, sede em que devidamente esquadriados, gravitando sobre eles expressa manifestação judicial.

- Quanto aos demais documentos ora acostados, ao ver das premissas esposadas pelo decisório discutido, não teriam o condão de reverter o decreto de improcedência da pretensão. As peças coligidas à "actio" guardam idêntica natureza às coligidas ao feito subjacente. E, ainda quando assim não fosse, remanesceria o entrave em tomo da prova oral, tida por inservível à demonstração do trabalho rural pelo interstício necessário.

- A própria autora, em seu depoimento, afirmou a cessação da faina agrícola havia cerca de cinco anos - vale dizer, aproximadamente em 1998, antes, assim, da formulação, emidos de 2001, do requerimento judicial da benesse, conforme exigido pelo acórdão impugnado. Tal relato é convergente aos fornecidos por outras duas testemunhas ouvidas.

- Não se olvidava de equívoco perpetrado pelo decisório impugnado, quando notícia que a proponente, nascida em 06/01/1937, adimpliu a premissa etária em 2001. Contudo, a tanto não se apercebeu a prefacial, que sequer excogita da perpetração de erro de fato. Ademais, a claudicância que ora se divisa não seria decisiva à sorte da demanda. Remanesceria a falta de demonstração da persistência da labuta campestre quando da formulação do pleito judicial do beneficiário, em 2001.

- A via rescisória não constitui sucedâneo recursal, nem tampouco se vocaciona à mera substituição de interpretações judiciais ou ao reexame do conjunto probatório, à cata da prolação de provimento jurisdicional favorável à sua autoria.

- Improcedência do pedido de rescisão do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de setembro de 2019.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003504-38.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.003504-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
AUTOR(A)	:	APARECIDA OTAVIO VITOR
ADVOGADO	:	SP177891 VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO e outro(a)
RÉU/RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00081391620084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. INVOCAÇÃO DE SERVIÇOS ESPECIAIS REALIZADOS PELO FALECIDO. ESQUADRINHAMENTO PELO JULGADO DO CONJUNTO PROBATÓRIO HAURIDO. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL SOBRE A CONTROVÉRSIA. ERRO DE FATO INCONFIGURADO. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. PROVA TESTEMUNHAL PRESCINDÍVEL EM DEMANDAS TAIS. RAZOABILIDADE DO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. VIOLAÇÃO LITERAL A PRECITOS LEGAIS. DESCARACTERIZAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.

- A sentença combatida não padece de erro de fato. Consequentemente, não se sujeita à rescindibilidade, porquanto considerou os elementos fáticos e jurídicos efetivamente colacionados à ação originária. E houve pronunciamento judicial expresse sobre a matéria controvertida, o que, também, afasta a caracterização dessa modalidade de equívoco, 'ex vi' do § 2º do art. 485 do CPC de 1973.
- Não se antevê em que medida o ato judicial teria considerado inexistente, fato devidamente corporificado ou subsistente evento, na verdade, não ocorrido. A confusa narrativa autoral não fornece maiores admissíveis nesse particular. O equívoco que rende ensejo ao desfazimento de um decisório passado em julgado é, por assim dizer, qualificado, cuja compleição depende de requisitos específicos que não afloram nitidamente no presente caso.
- O julgador, após o exame das provas produzidas e valendo-se do livre convencimento motivado assegurado pelo art. 131 do CPC/1973, houve por arrear a especialidade do serviço do segurado, não despontando, aí, o que se convencionou denominar erro de fato.
- A vindicante temporariamente vilipendiada preceitos legais em decorrência da concretização, no caso, de cerceamento de defesa, perpetrado no transcurso do feito originário. Há inconformismo da postulante face à inoportunidade de oportunidade à produção de prova testemunhal, desiderato que havia sido noticiado ao então magistrado processante, que se se pôs a, ato contínuo, exarar a sentença rescisória.
- A colheita de testemunhos não é verdadeiramente a prova de excelência nas ações que perpassam o reconhecimento da especialidade de períodos laborativos. Comumente, em demandas que tais, sucede a apresentação de de laudo judicial elaborado por profissional de confiança do juízo. A prova se reveste de viés, eminentemente, técnico, ficando a oitiva de testemunhos relegada à situação de franca excepcionalidade.
- Verificada pelo magistrado a prescindibilidade da prova, nada obsta que passe, diretamente, ao esquadramento do pedido deduzido, julgando, antecipadamente, a lide.
- O provimento jurisdicional combatido não se revela absolutamente despropositado quando, inobstante o protesto pela produção de prova oral, houve por conhecer, diretamente, do pedido deduzido. Ao revés, afina-se como entendimento de que tal meio probante se mostra impróprio ao reconhecimento da insubridade do labor desenvolvido pela autoria da ação, a viabilizar o julgamento antecipado da lide.
- Improcedência da ação rescisória.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de setembro de 2019.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003759-93.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.003759-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP314098B IGOR SAVITSKY
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	CLAUDIO BUENO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
No. ORIG.	:	00380751620104039999 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO E ERRO MATERIAL NÃO CONFIGURADAS. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A oposição de embargos declaratórios só se faz cabível em caso de omissão, obscuridade ou contradição (art. 1.022, CPC/15).
2. A omissão passível de ser sanada por embargos de declaração fica configurada quando a decisão deixa de se manifestar sobre uma questão jurídica suscitada (ponto), não ficando caracterizada quando a questão suscitada já tiver sido decidida de forma fundamentada na decisão embargada.
3. No caso, não há que se falar em omissão, pois, ao reverso do quanto alegado pelo embargante, a C. Turma já decidiu a questão suscitada nos embargos - valor dos honorários advocatícios - fazendo-o de forma devidamente fundamentada. Realmente, o acórdão embargado, fixou a verba honorária, de forma equitativa (art. 85, §8º, CPC/15), em R\$ 1.000,00 (mil reais), na forma da jurisprudência da C. Seção. Logo, não há a omissão alegada, tampouco violação ao art. 85, §2º, do CPC/2015.
4. Não se olvida que os embargos declaratórios podem ser veiculados para o fim de suprimir erros materiais no julgado. Importa destacar, pois, que o erro material é aquele que se caracteriza pela manifestação equivocada do entendimento do julgador. Ele ocorre quando a decisão, por um problema de digitação, por exemplo, não traduz o julgamento conscientemente realizado pelo magistrado; quando a decisão não reproduz o entendimento adotado pelo respectivo órgão prolator. Não se pode, portanto, confundir o erro material com o erro de julgamento, pois este, diferentemente daquele, está relacionado ao acerto do juízo conscientemente formulado pelo magistrado; quando ele parte de uma premissa equivocada, por exemplo.
5. *In casu*, a C. Seção, adotando entendimento diferente do que o embargante entende ser o correto, conscientemente, fixou a verba honorária, por equidade, em R\$ 1.000,00 (mil reais), de modo que não prospera a alegação de erro material. Pelo exposto, forçoso é concluir que inexistiu um erro material no julgado e que o embargante busca, em verdade, apenas fazer prevalecer um entendimento diverso do adotado pela C. Seção, o que não é possível na estreita via dos embargos de declaração.
6. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de setembro de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021877-20.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.021877-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR(A)	:	JOSE LUIZ LOURENCAO
ADVOGADO	:	SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
	:	SP257025 MANUELA DA PALMA COELHO GERMANO LOURENÇÃO
RÉU/RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00056191720034036100 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ACÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, INC. II, DO CPC/73. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. CRITÉRIOS DE CÁLCULO DE CONTRIBUIÇÕES PARA FINS DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO. PROCEDÊNCIA.

I - O E. Órgão Especial desta Corte firmou posicionamento no sentido de que as causas relativas à forma de pagamento das contribuições previdenciárias, ainda que para expedição de certidão de tempo de contribuição, possuem natureza "eminente tributária, e não previdenciária, inserindo-se, portanto, na competência de uma das Turmas integrantes da Primeira Seção, nos termos do art. 10, §1º, I, do Regimento Interno deste Tribunal." (CC nº 2016.03.00.021507-1, Relator Luiz Stefanini, Órgão Especial, sessão de 29/3/17, p.m, D.E. 6/4/17).

II - Considerando-se que a decisão rescindenda foi proferida por Turma vinculada a esta E. Terceira Seção, deve ser julgada procedente a presente rescisória, dada a incompetência absoluta do órgão prolator do *decisum* impugnado.

III - Muito embora a pretensão do autor seja a desconstituição do julgado com base na incompetência do Juízo de primeiro grau, nada impede que se rescinda o *decisum* com fundamento na incompetência da E. Oitava Turma deste Tribunal -- de conformidade com o entendimento adotado pelo C. Órgão Especial, nos termos do precedente acima citado -- por tratar-se de matéria de ordem pública.

IV - Ação Rescisória procedente, determinando-se a remessa dos autos subjacentes a uma das Turmas da Primeira Seção desta Corte, para o exame da remessa oficial e dos recursos interpostos na demanda de origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente a ação rescisória, com fundamento no art. 485, II, do CPC/73, para desconstituir a decisão monocrática, determinando-se a remessa dos autos a uma das Turmas da Primeira Seção desta Corte, para o exame da remessa oficial e dos recursos interpostos na demanda originária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de setembro de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

0005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EMAÇÃO RESCISÓRIANº 0029997-52.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.029997-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.1254/1270
INTERESSADO	:	RUBENS LOURENCO JUNIOR e outros.
ADVOGADO	:	SP168250B RENE DOS SANTOS
EMBARGANTE	:	ANTONIO PAULO DA PAIXAO
ADVOGADO	:	SP069723 ADIB TAUIL FILHO
	:	SP091470 YARA TEREZINHA FATIMA MOUTINHO TAUIL
	:	SP176700 ELIAS FARAH JUNIOR
No. ORIG.	:	00083009420064036183 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DECADÊNCIA. VIOLAÇÃO DE LEI. AMPLO REEXAME. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- O artigo 1.022 do NCPA admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem mesmo erro material, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, fundamentadamente.

- O aditamento à inicial efetivado em 10/12/2013, a fim de carrear aos autos os documentos indispensáveis à propositura da ação, ocorreu antes de expirado o prazo decadencial bienal.

- Apenas os aditamentos posteriores ao biênio decadencial é que não se prestam a tornar a inicial da ação rescisória apta à instauração da relação processual.

- A figura-se inviável, para fins de aferição do trânsito em julgado da decisão rescindenda, desconsiderar o decurso de prazo para a parte que supostamente não sucumbiu. Inteligência da súmula nº 401 do STJ.

- Somente após devidamente intimada do conteúdo do julgado é que a parte pode averiguar a existência ou não de interesse recursal; até mesmo numa situação de aparente inexistência de sucumbência podem haver questões acessórias (honorários advocatícios, p.e.) ou mesmo nulidades a serem aduzidas em eventual recurso.

- A simples leitura do acórdão embargado evidencia a abordagem pormenorizada da questão relativa à configuração da hipótese de rescisão prevista no artigo 485, V, do CPC/1973, por ter havido ofensa aos dispositivos que regem os institutos da prescrição e da preclusão.

- Visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de setembro de 2019.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00006 ACÇÃO RESCISÓRIANº 0007297-48.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.007297-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR(A)	:	MARIA ROSA ANDRADE
ADVOGADO	:	SP172851 ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA
RÉU/RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00140930720094039999 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ACÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. PRETENSÃO A REEXAME DE PROVAS. DOCUMENTO NOVO. PROVA INCAPAZ DE MODIFICAR A DECISÃO RESCINDENDA. IMPROCEDÊNCIA.

I - Merece rejeição a alegação de violação a literal disposição de lei, uma vez que a autora objetiva a desconstituição do julgado por divergir da interpretação dada pela decisão aos elementos de prova reunidos no processo de Origem.

II - Os documentos apresentados como "novos" são incapazes de infirmar os fundamentos lançados na decisão rescindenda, o que também impede a rescisão do julgado com fundamento no art. 485, inc. VII, CPC/73.

III - Ação Rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de setembro de 2019.

Newton De Lucca

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004319-64.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.004319-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZARIBEIRO
AUTOR(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP153202 ADEVAL VEIGADOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ	:	LUZIA VIRGINIA TON DATO
ADVOGADO	:	SP176499 RENATO KOZYRSKI
No. ORIG.	:	000848989201144039999 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR INVÁLIDA. INVALIDEZ PREEXISTENTE AO ÓBITO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO. DOLO. VIOLAÇÃO LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO.

- O entendimento jurisprudencial do STJ é o de que, em se tratando de filho inválido, a concessão da pensão por morte depende apenas da comprovação de anterioridade da invalidez ao óbito do instituidor do benefício.
- A autarquia deixou de precisar qual ato da parte ré configuraria dolo a justificar o desfazimento do ato judicial combatido. Extinção, no particular, do processo sem exame de mérito.
- Descaracterizada violação a literal disposição de lei. Plausibilidade da exegese encampada pela decisão rescindenda. Matéria de interpretação controvertida nos Tribunais. Aplicação da Súmula nº 343 do STF.
- Havendo pronunciamento judicial explícito sobre a prova produzida, resta afastada a ocorrência do erro de fato.
- Muito embora se possa extrair a alegação de documento novo da exordial da "actio", o pleito também não frutificaria sob esse prisma. A questão da propriedade de imóveis já foi trazida no feito subjacente e não seria bastante à reversão do julgamento combatido. Ademais, em passo algum, o Instituto revelou o motivo da não apresentação da prova nova no momento adequado.
- Pedido de rescisão, com fulcro em violação literal a dispositivo de lei, erro de fato e documento novo, julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo sem exame de mérito, no que pertine a eventual dolo da parte ré, e, no mais, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de setembro de 2019.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005783-26.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.005783-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
AUTOR(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)
RÉU/RÉ	:	DANIELA DOS SANTOS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP070737 IVANISE ELIAS MOISES CYRINO
	:	SP307383 MARIANA GONÇALVES GOMES
RÉU/RÉ	:	ALINE CRISTINA DOS SANTOS DE PAULA incapaz
No. ORIG.	:	00102041920114036105 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. MENOR. HABILITAÇÃO TARDIA. RETROAÇÃO AO ÓBITO DO INSTITUIDOR. PERCEPÇÃO DE VALORES POR DEPENDENTE PREVIAMENTE INSCRITO E ALHEIO AO NÚCLEO FAMILIAR. MATÉRIA DE EXEGESE CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS. IMPROCEDÊNCIA.

- Compulsando-se o provimento discutido, rescai que este não se divorciou do razoável ao estatuir o marco inicial da pensão por morte na data de nascimento da requerida Aline, posterior ao fêncimento do segurado.
- Bem se compreendem motivos embaladores do provimento jurisdicional porfiado. A então demandante sequer havia nascido ao instante do passamento e, após o nascimento, por se tratar de menor impúbere, bastaria sua filiação para a habilitação, afigurando-se inaplicável o art. 76 da Lei nº 8.213/91 à especificidade do caso. A propósito, há transcrição, no decisório, de precedentes jurisprudenciais em abono ao posicionamento ali encampado.
- Sabe-se que, hodiernamente, a jurisprudência majoritária, em se tratando de habilitação a destempe de menor, vem parecendo inclinar-se em sentido oposto ao esposado pelo "decisum" guerreado. Paradigmas do c. STJ.
- No entanto, nas situações em que se apura a factibilidade de retroação, ao óbito do instituidor, da pensão devida ao incapaz ser o dia em que foi habilitado, quando verificada satisfação de importes a outro dependente previamente inscrito e estranho à unidade familiar do menor, há verdadeira oscilação na jurisprudência. Vários julgados, ainda à atualidade, veiculam tal possibilidade, com vistas ao resguardo da situação do vulnerável, que não poderia ser amesquinçada por inércia ou mesmo falha de atuação de seus representantes legais.
- Matéria de exegese controvertida nos Tribunais. Incidência da Súmula STF nº 343. Insucesso do pleito rescindente. Precedentes.
- Cabe lembrar que a via rescisória não se presta a verificar se o melhor Direito foi de fato aplicado. Tampouco corrige eventuais injustiças perpetradas.
- Improcedência do pedido de rescisão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de setembro de 2019.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021221-92.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.021221-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS. 175/177
INTERESSADO	:	ANTONIO JOSE UCHOAS
ADVOGADO	:	SP226562 FELIPE MOREIRA DE SOUZA e outro(a)
No. ORIG.	:	00076277420114036103 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PEDIDO RESCINDENDO JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE PELA MAIORIA DO COLEGIADO. EFETIVA OBSERVÂNCIA DA TÉCNICA DE JULGAMENTO PREVISTA NO ART. 942 DO CPC E DAS NORMAS DO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL. OMISSÃO INOCORRENTE.

- I - O disposto no art. 942 do CPC, ao definir a técnica de julgamento referentemente à ação rescisória, cujo resultado implicar a desconstituição do julgado, reporta-se ao Regimento Interno do Tribunal Julgador, tendo tal questão, no caso vertente, sido disciplinada pelo art. 261 do aludido diploma normativo.
- II - Conforme se verifica da minuta de julgamento, a i. Relatora Desembargadora Federal Inês Virgínia votou pela improcedência do pedido, tendo sido acompanhada pelos Juízes Federais Convocados Rodrigo Zacharias e Vanessa Mello e pelo Desembargador Federal Newton de Lucca, totalizando 04 votos. Por seu turno, o voto-vista da minha lavra, que deu pela parcial procedência do pedido rescindendo, foi acompanhado pelos Desembargadores Federais Baptista Pereira, Luiz Stefanini, Toru Yamamoto e Gilberto Jordan, somando 05 votos.
- III - Ante o resultado de 5 a 4 votos no quórum originário pela parcial procedência do pedido rescindendo, foram tomados os votos de mais dois componentes da Seção Julgadora, número suficiente para inversão do julgado, tendo o Desembargador Federal Paulo Domingues acompanhado o voto da i. Relatora e o Desembargador Nelson Porfírio acompanhado a divergência, culminando, assim, como o resultado final de 6 a 5 votos pela parcial procedência do pedido rescindendo.

IV - Diferentemente do alegado pelo embargante, houve observância da técnica de julgamento estabelecida pelo art. 942 do CPC, bem como das normas regimentais regentes do caso em comento, não havendo que se falar em omissão no julgado, tampouco em irregularidade procedimental.
V - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de setembro de 2019.
SERGIO NASCIMENTO
Relator para o acórdão

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028167-80.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.028167-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
AUTOR(A)	:	IVONE APARECIDA PEREIRA
ADVOGADO	:	SP129377 LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES
RÉU/RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00105528720144039999 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINAR AFASTADA. VIOLAÇÃO ALITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ERRO DE FATO. DESCARACTERIZAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.

- A exordial não incorre em inépcia. Delinca-se, sim, a causa de pedir, bem se podendo denotar o motivo por que se requer o desfazimento do ato judicial. Preliminar rejeitada.
- O provimento discutido não se divorciou do razoável ao denegar a pensão por morte alvitada, tendo sido agasalhada uma das soluções exequíveis à espécie. Bem se compreendem os motivos embaladores da negativa à benesse, não se prefigurando disparatado o deslinde atribuído à causa. Insustentabilidade da apontada violação literal a preceito legal.
- O decisório combatido também não padece de erro de fato. Consequentemente, não se sujeita à rescindibilidade, porquanto considerou os elementos fáticos e jurídicos efetivamente colacionados à ação originária. E houve pronunciamento judicial expresso sobre a matéria controvertida, o que, também, afasta a caracterização dessa modalidade de equívoco, 'ex vi' do § 2º do art. 485 do CPC de 1973.
- Não se descartou fato devidamente corporificado, tampouco se admitiu evento insubsistente. Apenas se formou convicção quanto ao motivo fulcral à denegação do benelício buscado - ausência de comprovação, pela pleiteante, da condição de dependente do falecido.
- Improcedência do pedido de rescisão do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de setembro de 2019.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EMAÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000200-26.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.000200-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	MIGUEL DE SOUZA GAMA
ADVOGADO	:	SP199051 MARCOS ALVES PINTAR
No. ORIG.	:	00026232820034036106 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V e IX DO CPC/73. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO RURAL. SEGURADO ESPECIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. PRETENSÃO RESCINDENTE IMPROCEDENTE. OMISSÃO INEXISTENTE. PROPÓSITO DE OBTENÇÃO DE NOVO JULGAMENTO. REJEIÇÃO.

- 1 - Nos termos do artigo 1.022, incisos I a III do Código de Processo Civil, são cabíveis os embargos de declaração quando houver no acórdão obscuridade ou contradição, for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal de ofício ou a requerimento, ou houver erro material no julgado.
- 2 - Hipótese em que foram explicitamente abordadas as questões sobre as quais se alega nos declaratórios ter o julgado embargado incorrido em omissão ou contradição quanto aos fundamentos da improcedência da pretensão rescindente deduzida, denotando-se o nítido objetivo infringente que a parte embargante pretende emprestar ao presente recurso, ao postular o rejuízo da causa e a reforma do julgado embargado, pretensão manifestamente incompatível com a natureza dos embargos de declaração.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de setembro de 2019.
PAULO DOMINGUES
Relator

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008307-59.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.008307-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP234568B LUCILENE QUEIROZ O' DONNELL ALVÂN e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ	:	JOAO SIMOES DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP373829 ANA PAULA ROCA VOLPERT
No. ORIG.	:	00060557820144036103 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 485, INC. V, DO CPC/73. RESCISÓRIA PROCEDENTE. PEDIDO ORIGINÁRIO IMPROCEDENTE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

- 1 - Não se aplica ao caso o disposto na Súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal, uma vez que a matéria ora em exame envolve discussão de caráter constitucional que, em razão do princípio da máxima efetividade da

Constituição, deve ser interpretada da forma mais adequada possível, ainda que existente controvérsia à época da prolação da decisão rescindenda.

II - O entendimento trazido no julgamento do RE nº 590.809/RS, com repercussão geral, não se aplica à espécie, uma vez que, até o julgamento da Repercussão Geral em RE nº 661.256, não havia, no âmbito do STF, "entendimentos diversos sobre o alcance da norma", ora tida como violada.

III - Em se tratando de renúncia a benefício -- e não revisão do ato de concessão -- inaplicável ao caso o art. 103, da Lei de Benefícios. Nesse sentido, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.301-SC, de relatoria do E. Ministro Arnaldo Esteves Lima, em sessão de 27/11/13, firmou posicionamento no sentido de que o mencionado art. 103, da Lei de Benefícios não se aplica às ações nas quais se discute a desaposentação, sob o fundamento de que a decadência prevista na referida norma estabelece prazo para o segurado postular a revisão do ato de concessão de benefício -- o qual, se modificado, importará pagamento retroativo --, diferente do que ocorre na renúncia ao benefício em manutenção.

IV - No que tange especificamente à desaposentação, a violação ao art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 deve ser reconhecida, uma vez que tal dispositivo proíbe expressamente a concessão de outra prestação previdenciária ao segurado que permanecer em atividade após a aposentação, exceto salário família e reabilitação profissional. Procedência do pedido rescindente.

V - Com fundamento na tese firmada no julgamento do RE nº 661.256, com repercussão geral, julgo improcedente o pedido de desaposentação formulado na ação subjacente, restabelecendo-se à ré, o benefício anteriormente deferido.

VI - Muito embora o INSS não tenha formulado pedido de devolução de valores, deixo consignado, para que não parem dúvidas, que é indevida a restituição dos valores eventualmente pagos ao segurado em razão de decisão judicial transitada em julgado, conforme precedentes desta E. Terceira Seção: AR nº 2016.03.00.012041-2, Rel. Des. Federal Tânia Marangoni, j. 08/06/2017, v.u., D.E. 23/06/2017; AR nº 2013.03.00.003758-1, Rel. Des. Federal Carlos Delgado, j. 08/06/2017, v.u., D.E. 23/06/2017; AR nº 2016.03.00.000880-6, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, j. 23/02/2017, v.u., D.E. 22/03/2017.

VII - O autor, ao postular a rescisão do julgado, exerceu regularmente o seu direito de ação, não podendo ser penalizado, por não ter manejado recurso à época. A interposição de recurso não é condição para a propositura de ação rescisória, ou para a sua procedência, nos termos da Súmula nº 514, do C. STF: "Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenham esgotado todos os recursos."

VIII - Procedente o pedido rescindente. Improcedente o pedido de desaposentação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, com fulcro no art. 485, inc. V, do CPC/73, julgar procedente o pedido para desconstituir o V. Acórdão e, em sede de juízo rescisório, julgar improcedente o pedido de desaposentação, restando indeferido, ainda, o pedido de litigância de má-fé formulado pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de setembro de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00013 AÇÃO RESCISÓRIA nº 0020489-77.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.020489-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ	:	BENEDITO DE SOUZA
ADVOGADO	:	PE038744 ARNALDO CESAR LACERDA
No. ORIG.	:	00035740420114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, IV DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PERÍODO AFASTADO EM AÇÃO PRECEDENTE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA CONFIGURADA. PRELIMINAR DE PREQUESTIONAMENTO AFASTADA. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO SUBJACENTE PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1 - Afastada a preliminar de inadmissibilidade da ação rescisória, considerando a jurisprudência pacífica no sentido de que o prequestionamento não constitui pressuposto para o seu ajuizamento, ante ausência de previsão legal (RE 444810 AgR, Relator(a): Min. Eros Grau, Primeira Turma, julgado em 29/03/2005, DJ 22-04-2005 PP-00016).

2 - A violação à coisa julgada pressupõe a reapreciação de matéria abrangida pelos limites objetivos da coisa julgada material produzida em ação precedente, desde que verificada objetivamente a triplíce identidade entre as partes, causa de pedir e pedidos verificada nas ações sucessivamente propostas, com a repetição de lide precedente.

3 - No que toca à hipótese de rescindibilidade prevista no art. 966, IV do Código de Processo Civil/73, a alegação de ofensa à coisa julgada pelo julgado rescindendo teve por fundamento a anterior propositura de ação pelo requerido versando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento, como especial, do período compreendido entre 01/11/1998 a 31/12/2001.

4 - A violação da coisa julgada pelo julgado rescindendo se mostra manifesta quando se constata ter ele rejulgado a matéria relativa à natureza especial do labor desempenhado em período sobre o qual já incidiam os efeitos da coisa julgada material constituída na primeira ação aforada.

5 - Pedido rescindente procedente para desconstituir parcialmente decisão monocrática terminativa proferida nos autos da ação previdenciária nº 2011.61.83.003574-5/SP, exclusivamente no que diz respeito à especialidade da atividade desempenhada no período de 01/11/1998 a 31/12/2001, em razão da coisa julgada material produzida na ação previdenciária nº 2008.63.17.003868-7, com fundamento no art. 966, IV do Código de Processo Civil.

6 - No juízo rescisório, excluído o tempo de atividade sobre o qual incidente a coisa julgada, o requerido soube o equivalente a 22 anos, 9 meses e 14 dias de tempo de atividade especial, insuficientes para a concessão do benefício de aposentadoria especial postulado na segunda ação, sendo de rigor a improcedência do pedido em relação à conversão da contribuição em aposentadoria especial.

7 - Contudo, reconhecido o tempo especial no período compreendido entre 01.01.2002 e 17.03.2010, tem direito o autor à sua averbação e conversão em tempo comum para fins de revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição anteriormente concedida na esfera administrativa.

8 - Preliminar afastada. Procedência do pedido rescindente e, no juízo rescisório, pedido subjacente parcialmente procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e julgar procedente a ação rescisória e, no rejulgamento, julgar parcialmente procedente o pedido formulado na ação originária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de setembro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Relator

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA nº 0000937-92.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.000937-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE	:	BALBINA BOMFIM OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP173909 LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA e outros(as)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.348/349
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
RECONVINDO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
RECONVINTE	:	BALBINA BOMFIM OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP173909 LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA
No. ORIG.	:	00170926920054039999 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECONVENÇÃO. PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL DA CONTAGEM. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. PRETENSÃO NÃO FORMULADA NA AÇÃO SUBJACENTE. FUNDAMENTAÇÃO CONGRUENTE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - O v. acórdão embargado apreciou com clareza as questões suscitadas pelo embargante, tendo firmado o entendimento no sentido de que a reconvenção, por se tratar de verdadeira ação, submeteu-se às mesmas exigências para o conhecimento da ação rescisória, inclusive quanto à incidência do prazo decadencial de 02 anos, cujo termo inicial de contagem é do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo. Nesse sentido, reitera-se precedente desta Seção Julgadora: TRF-3ª Região; AR. n. 0019154-67.2009.4.03.0000; 3ª Seção; j. 08.11.218; e-DJF3 27.11.2018). Importante acrescentar que qualquer termo inicial diferenciado deve estar previsto expressamente na legislação processual civil, não havendo, contudo, qualquer distinção em relação à reconvenção.

II - Mostra-se acertada a determinação de incidência de decadência da reconvenção apresentada, haja vista a superação do prazo bienal entre o trânsito em julgado da r. decisão rescindenda (10.12.2015) e a data de sua protocolização (21.06.2018).

III - O pedido formulado na ação subjacente cingiu-se à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, não se cogitando, à época de seu ajuizamento (28.08.2001), ainda que subsidiariamente, em

concessão de aposentadoria por idade, mesmo porque a ora ré, então autora, não havia atingido, na oportunidade, o requisito etário (contava com 47 anos de idade).

IV - A ora ré tentou veicular pretensão que não havia sido deduzida na ação subjacente, por meio de pedido de reconvenção, todavia houve o reconhecimento da incidência da decadência referente a este.

V - Não há que se falar em omissões no v. julgado embargado, tendo sido exposta fundamentação congruente ao pedido de rescisão formulado pelo INSS, com o reconhecimento da existência de erro de fato na r. decisão rescindenda, e consequente exclusão de períodos de tempo de serviço, bem como improcedência do pedido de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

VI - Os embargos de declaração foram interpostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual estes não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

VII - Embargos de declaração opostos pela parte ré rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de setembro de 2019.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001747-67.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.001747-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	JOAO BATISTA DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP160397 JOAO ALEXANDRE ABREU
No. ORIG.	:	00034980920134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, IV DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. OBSCURIDADE AFASTADA. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. REJEIÇÃO.

1 - Nos termos do artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver no acórdão obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Tribunal, de ofício ou a requerimento.

2 - O julgado embargado foi claro em fundamentar a improcedência da ação rescisória fundada na hipótese de rescindibilidade prevista no art. 966, IV do Código de Processo Civil, na medida em que as ações sucessivamente propostas pelo requerido não se mostraram coincidentes, pois diversos os fundamentos dos pedidos revisionais, afastando a alegada reprodução de ação anteriormente proposta.

3 - As questões sobre as quais se alega nos declaratórios ter o julgado embargado incorrido em obscuridade foram explicitamente abordadas pelo julgado embargado, denotando-se, no mais, o nítido objetivo infringente que a parte embargante pretende emprestar ao presente recurso, ao postular o rejugamento da causa e sua reforma, pretensão manifestamente incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

5 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de setembro de 2019.
PAULO DOMINGUES
Relator

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5006095-72.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA

AUTOR: MARIA BATISTA DE OLIVEIRA

CURADOR: JOSE BATISTA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AUTOR: WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO - SP148785-N,

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se pessoalmente a parte autora para que cumpra o despacho proferido em 01/08/2019 - ID 80807020, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de extinção do presente feito, sem análise do mérito, nos termos do artigo 485, § 1º do CPC/2015, esclarecendo se o E. Superior Tribunal de Justiça reconheceu sua competência para apreciar a ação rescisória ajuizada perante aquela C. Corte (AR nº 6423/DF-0073094-60.2019.3.00.0000), em face de julgado prolatado no mesmo processo originário nº 2006.61.12.006103-2.

Por se tratar de Instância Superior, caso o E. STJ reconheça sua competência para apreciar a ação rescisória, a presente demanda restará prejudicada.

P.I.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5027873-35.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

REQUERENTE: LIANE CASSOL ARGENTA

Advogados do(a) REQUERENTE: MARCELO BANDEIRA PEREIRA JUNIOR - RS111741, CRISTIANE EPPLE - RS73904

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Comprove a parte autora o trânsito em julgado da ação objeto da presente revisão criminal, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de não conhecimento do pedido revisional.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019500-78.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

AGRAVADO: FRANCISCO MARTINEZ DIAZ, OLGA MARIA MARTINEZ DIAZ, RENATA MARTINEZ FIORAVANTI, BEATRIZ MARTINEZ DIAZ

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO DE OLIVEIRA LUCHESI FILHO - SP129281

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO DE OLIVEIRA LUCHESI FILHO - SP129281

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO DE OLIVEIRA LUCHESI FILHO - SP129281

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO DE OLIVEIRA LUCHESI FILHO - SP129281

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

AGRAVADO: FRANCISCO MARTINEZ DIAZ, OLGA MARIA MARTINEZ DIAZ, RENATA MARTINEZ FIORAVANTI, BEATRIZ MARTINEZ DIAZ

São Paulo, 23 de setembro de 2019

O processo nº 5019500-78.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 15/10/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007272-97.2016.4.03.6100

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

APELANTE: SINCAMESP SINDICATO DO COMÉRCIO ATACADISTA DE DROGAS MEDICAMENTOS CORRELATOS PERFUMARIAS COSMÉTICOS E ARTIGOS DE TOUCADOR NO ESTADO DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: OSIEL REAL DE OLIVEIRA - SP246876-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SINCAMESP SINDICATO DO COMÉRCIO ATACADISTA DE DROGAS MEDICAMENTOS CORRELATOS PERFUMARIAS COSMÉTICOS E ARTIGOS DE TOUCADOR NO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELADO: OSIEL REAL DE OLIVEIRA - SP246876-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: SINCAMESP SINDICATO DO COMÉRCIO ATACADISTA DE DROGAS MEDICAMENTOS CORRELATOS PERFUMARIAS COSMÉTICOS E ARTIGOS DE TOUCADOR NO ESTADO DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SINCAMESP SINDICATO DO COMÉRCIO ATACADISTA DE DROGAS MEDICAMENTOS CORRELATOS PERFUMARIAS COSMÉTICOS E ARTIGOS DE TOUCADOR NO ESTADO DE SÃO PAULO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

O processo nº 0007272-97.2016.4.03.6100 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 15/10/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019465-21.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: CONDOMÍNIO RESIDENCIAL RUBI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO JUNIOR - SC50341

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: AGRAVANTE: CONDOMINIO RESIDENCIAL RUBI
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5019465-21.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019456-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: RAQUEL DE PAULA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: RAQUEL DE PAULA
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5019456-59.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018961-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ELIZABETH SUCHI CHEN
Advogados do(a) AGRAVANTE: LIS MARIA DE CAMARGO ANDRADE KUSTER - SP150152, PERCY JOSE CLEVE KUSTER - SP327272-A
AGRAVADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: ELIZABETH SUCHI CHEN
AGRAVADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

O processo nº 5018961-15.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019893-71.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: LEANDRO CORAZZA
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DE OLIVEIRA NISHI - SP272641, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Leandro Corazza contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de declaração de nulidade da arrematação de bens.

O agravante alega a ocorrência de nulidades na execução fiscal: i) ausência de intimação de co-réu e do administrador judicial da massa falida e ii) arrematação dos imóveis por preço vil, eis que os valores trazidos em laudo de avaliação estavam defasados.

Diante disso, sustenta que os imóveis, que eram aptos a garantir diversas dívidas, foram vendidos por preço irrisório. Alega que a ausência das intimações configura vício insanável e acarretou em prejuízo aos executados e à massa falida. Por fim, aduz que não houve preclusão quanto às matérias arguidas.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID 49007596).

Contraminuta da União (ID 58506555).

O agravante pleiteou a reconsideração da decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo, sob o fundamento da superveniência de fato novo. Sustentou que “foi surpreendido com intimação do processo de falência nº 0001565-95.1997.8.26.0586 em que o Juiz ordenava o cumprimento do acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo levantando a constrição nos imóveis objeto deste agravo”. Alegou que o agravo perante o TJSP (ID 51180652) é nulo e que será avertida a questão de ordem perante aquele Tribunal. Afirmou, assim, a presença dos requisitos de grave lesão e de difícil reparação para a concessão da tutela recursal.

Em nova decisão, o efeito suspensivo foi indeferido (ID 70051558).

Irresignado, o agravante interps agravo interno (ID 76539107), requerendo a reconsideração da referida decisão, a fim de conceder o efeito suspensivo ao agravo de instrumento, ante a presença do *periculum in mora*, consubstanciado no risco de dano irreversível de venda dos bens imóveis a terceiro, bem como de *fumus boni iuris*. Alega, outrossim, a probabilidade de provimento do referido recurso diante da decretação de nulidade dos atos a partir de fevereiro/2000, atingindo a inclusão do agravante no polo passivo da demanda principal como devedor subsidiário e por inexistir perigo de dano de difícil reparação ao agravado ou risco irreversibilidade da decisão, vez que a manutenção das indisponibilidade não acarretam prejuízos ao arrematante e o valor da arrematação permanecerá sob a custódia do Juízo.

Contraminuta do agravo interno (ID 85057590).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de concessão de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

"A questão cinge-se quanto à suspensão do processo de execução, sob o fundamento de ocorrência de nulidades no trâmite do processo e, mais especificamente, na arrematação de imóveis ocorrida em 2009.

No que concerne à ausência de intimação do outro sócio e da massa falida, cumpre realizar alguns esclarecimentos. Os sócios são devedores solidários e o executado teve a oportunidade de defender a exclusão de seus imóveis da execução, o que afasta a alegação de eventual prejuízo. Quanto à intimação da massa falida, verifica-se também a ausência de prejuízo, isto porque, conforme decisão do TJSP, os interesses da massa falida e do concurso de credores estão resguardados:

"Cumprir registrar que a indisponibilidade dos bens pertencentes ao sócio da falida, Sr. Leandro Corazza, que recaia sobre os imóveis arrematados (matrículas 18.348, 21.905 e 21.906 do CRI de São Roque), deverá sub-rogar-se no produto da arrematação, liberando-se os bens adquiridos em leilão judicial por terceiro de boa-fé. Dessa forma, resguardar-se-á os interesses da falida e do concurso de credores, sem, contudo, violar o direito de propriedade de arrematante de boa-fé." (ID 51180652)

Ademais, cabe ressaltar que o devedor, como qualquer sujeito processual, deve atuar seguindo os princípios da lealdade processual e boa-fé objetiva, assim cooperando com o regular andamento do processo. Com efeito, considerando que a parte agravante não informou no momento adequado sobre o processo de falência, não pode utilizar esse fato para lhe trazer benefícios.

No que tange à avaliação dos imóveis, verifica-se que a parte não impugnou em momento oportuno o valor da avaliação (art. 903, §2º e §3º, CPC).

Em que pese as afirmações do agravante, conforme se extrai da certidão positiva emitida pelo leiloeiro, os bens penhorados foram “devidamente reavaliados, na forma do Edital publicado”. Ademais, constata-se que o agravante teve diversas oportunidades para se manifestar, mas não há nos documentos juntados nestes autos provas de que impugnou o valor. No mais, a parte estava plenamente ciente da realização do leilão, conforme indica o despacho de fls. 259 do processo originário (ID 1239794), que manteve as datas do leilão e determinou a intimação do exequente para lhe assegurar o direito de remir o débito. Assim, não vislumbro qualquer óbice que impossibilitasse a manifestação da parte à época dos fatos.

Por fim, cumpre registrar que a parte agravante não juntou cópias das decisões proferidas ao longo do trâmite do processo e que apreciaram os pedidos de nulidade da arrematação. Desta feita, eventual análise sobre a não ocorrência de preclusão resta prejudicada, considerando que a parte não comprovou o motivo pelo qual não foram interpostos recursos no momento oportuno.

Neste cenário, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos para a concessão da medida pleiteada, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.”

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **nego provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARREMATACÃO DE BENS. SUPOSTAS NULIDADES NO TRÂMITE PROCESSUAL E NA ARREMATACÃO NÃO RESTARAM COMPROVADAS NESTES AUTOS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO IMPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto por Leandro Corazza contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de declaração de nulidade da arrematação de bens.
2. O agravante sustentou a ocorrência de nulidades na execução fiscal: i) ausência de intimação de co-réu e ii) arrematação dos imóveis por preço vil, eis que os valores trazidos em laudo de avaliação estavam defasados.
3. Ante o indeferimento do efeito suspensivo, o agravante requereu a reconsideração da decisão, sob a alegação de superveniência de fato novo,.
4. O efeito suspensivo foi novamente indeferido. Irresignado, o agravante interpôs agravo interno.
5. A questão cinge-se quanto à suspensão do processo de execução, sob o fundamento de ocorrência de nulidades no trâmite do processo e, mais especificamente, na arrematação de imóveis ocorrida em 2009.
6. No que concerne à ausência de intimação do outro sócio e da massa falida, cumpre realizar alguns esclarecimentos. Os sócios são devedores solidários e o executado teve a oportunidade de defender a exclusão de seus imóveis da execução, o que afasta a alegação de eventual prejuízo.
7. Quanto à intimação da massa falida, verifica-se também a ausência de prejuízo, isto porque, conforme decisão do TJSP, os interesses da massa falida e do concurso de credores estão resguardados: “Cumpre registrar que a indisponibilidade dos bens pertencentes ao sócio da falida, Sr. Leandro Corazza, que recaía sobre os imóveis arrematados (matrículas 18.348, 21.905 e 21.906 do CRI de São Roque), deverá sub-rogar-se no produto da arrematação, liberando-se os bens adquiridos em leilão judicial por terceiro de boa-fé. Dessa forma, resguardar-se-á os interesses da falida e do concurso de credores, sem, contudo, violar o direito de propriedade de arrematante de boa-fé”.
8. Ademais, cabe ressaltar que o devedor, como qualquer sujeito processual, deve atuar seguindo os princípios da lealdade processual e boa-fé objetiva, assim cooperando com o regular andamento do processo. Com efeito, considerando que a parte agravante não informou no momento adequado sobre o processo de falência, não pode utilizar esse fato para lhe trazer benefícios.
9. No que tange à avaliação dos imóveis, verifica-se que a parte não impugnou em momento oportuno o valor da avaliação (art. 903, §2º e §3º, CPC).
10. Em que pesem as afirmações do agravante, conforme se extrai da certidão positiva emitida pelo leiloeiro, os bens penhorados foram “devidamente reavaliados, na forma do Edital publicado”. Ademais, constata-se que o agravante teve diversas oportunidades para se manifestar, mas não há nos documentos juntados nestes autos provas de que impugnou o valor. No mais, a parte estava plenamente ciente da realização do leilão, conforme indica o despacho de fls. 259 do processo originário (ID 1239794), que manteve as datas do leilão e determinou a intimação do exequente para lhe assegurar o direito de remir o débito. Assim, não vislumbro qualquer óbice que impossibilitasse a manifestação da parte à época dos fatos.
11. Por fim, cumpre registrar que a parte agravante não juntou cópias das decisões proferidas ao longo do trâmite do processo e que apreciaram os pedidos de nulidade da arrematação. Desta feita, eventual análise sobre a não ocorrência de preclusão resta prejudicada, considerando que a parte não comprovou o motivo pelo qual não foram interpostos recursos no momento oportuno.
12. Neste cenário, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não se verifica a presença dos requisitos para a concessão da medida pleiteada, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.
13. Agravo de instrumento desprovido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018881-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: STECS INDUSTRIAL LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO SEIKI ESMERELLES - SP285635-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: STECS INDUSTRIAL LTDA - EPP
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5018881-51.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015967-82.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: DEBORAH VIARO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO GUERZONI FURTADO DE OLIVEIRA - SP194553
AGRAVADO: PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL EM PIRACICABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015967-82.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: DEBORAH VIARO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO GUERZONI FURTADO DE OLIVEIRA - SP194553
AGRAVADO: PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL EM PIRACICABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DEBORAH VIARO, contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de levantamento da penhora sobre os valores depositados em conta-corrente.

Pugna a parte agravante, em síntese, pela impenhorabilidade da quantia depositada, visto ser verba alimentar.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Com contramínuta, vieram os autos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015967-82.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: DEBORAH VIARO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO GUERZONI FURTADO DE OLIVEIRA - SP194553
AGRAVADO: PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL EM PIRACICABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

No caso dos autos, inicialmente, cumpre ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (*REsp* 1.184.765-PA), assentou o entendimento de que inexistente qualquer óbice à penhora, em dinheiro, por meio eletrônico, após a nova redação dada pela Lei n. 11.382/2006 aos artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, uma vez que o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira tem preferência na ordem de penhora, competindo, contudo, ao executado (art. 655-A, § 2º, do CPC), comprovar que as quantias depositadas em conta corrente sujeitam-se a alguma impenhorabilidade.

A impenhorabilidade vem tratada no art. 832 do CPC/2015 que repete a regra do art. 648, do CPC/73. Confira-se:

"Art. 832. Não estão sujeitos à execução os bens que a lei considera impenhoráveis ou inalienáveis."

Por sua vez, o art. 833, do CPC/2015, relaciona dentre os bens impenhoráveis:

IV- os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º.

Observe-se, outrossim, o disposto no § 2º do referido dispositivo legal:

§ 2º O disposto nos incisos IV e X do caput não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8º, e no art. 529, § 3º.

Da leitura dos dispositivos conclui-se que o § 2º trouxe novidade legislativa ao excepcionar a penhorabilidade de vencimentos, salários e afins (inciso IV) e dos depósitos feitos em caderneta de poupança até quarenta salários mínimos (inciso X) para pagamento de alimentos, acrescentando-se tratar de alimentos "independentemente de sua origem", isto é, não só os legítimos, mas também os indenizatórios. Neste mesmo § 2º, admitiu o legislador a penhora de importância acima de cinquenta salários mínimos mensais para pagamento de dívidas não alimentares.

Com efeito, a penhora de salário é novidade relevante, pois quebra o paradigma, no direito processual brasileiro, da total impenhorabilidade do salário. Todavia, encontra-se sujeita aos parâmetros fixados pelo § 2º do art. 833 do CPC/2015.

No caso, a princípio, o bloqueio mantido recaiu em conta corrente destinada ao pagamento de remuneração e incidiu sobre valor inferior ao limite legal estabelecido, razão pela qual deve ser resguardado, nos termos da norma legal. Desse modo, afigura-se descabida a penhora em comento, uma vez que se trata de bem impenhorável, consoante o art. 833, inciso V, do CPC/2015, cuidando-se de disposição cogente.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTA SALÁRIO. VALOR ABAIXO DE QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. IMPENHORABILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. No caso dos autos, inicialmente, cumpre ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (*REsp* 1.184.765-PA), assentou o entendimento de que inexistente qualquer óbice à penhora, em dinheiro, por meio eletrônico, após a nova redação dada pela Lei n. 11.382/2006 aos artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, uma vez que o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira tem preferência na ordem de penhora, competindo, contudo, ao executado (art. 655-A, § 2º, do CPC), comprovar que as quantias depositadas em conta corrente sujeitam-se a alguma impenhorabilidade.
2. Da leitura dos dispositivos legais conclui-se que o § 2º trouxe novidade legislativa ao excepcionar a penhorabilidade de vencimentos, salários e afins (inciso IV) e dos depósitos feitos em caderneta de poupança até quarenta salários mínimos (inciso X) para pagamento de alimentos, acrescentando-se tratar de alimentos "independentemente de sua origem", isto é, não só os legítimos, mas também os indenizatórios. Neste mesmo § 2º, admitiu o legislador a penhora de importância acima de cinquenta salários mínimos mensais para pagamento de dívidas não alimentares.
3. Com efeito, a penhora de salário é novidade relevante, pois quebra o paradigma, no direito processual brasileiro, da total impenhorabilidade do salário. Todavia, encontra-se sujeita aos parâmetros fixados pelo § 2º do art. 833 do CPC/2015.
4. No caso, a princípio, o bloqueio mantido recaiu em conta corrente destinada ao pagamento de remuneração e incidiu sobre valor inferior ao limite legal estabelecido, razão pela qual deve ser resguardado, nos termos da norma legal. Desse modo, afigura-se descabida a penhora em comento, uma vez que se trata de bem impenhorável, consoante o art. 833, inciso V, do CPC/2015, cuidando-se de disposição cogente.
5. Agravo a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018856-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ADMILSON ANTONIO AUGUSTO SILVA, RAQUELA PARECIDA FLORENTINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARILIZA RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP250167-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARILIZA RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP250167-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: ADMILSON ANTONIO AUGUSTO SILVA, RAQUEL APARECIDA FLORENTINO
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5018856-38.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008317-28.2018.4.03.6182
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOVACKI PAPELE EMBALAGENS S.A.
Advogado do(a) APELADO: REGIANE BINHARA ESTURILIO WOICIECHOVSKI - SP304983-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: NOVACKI PAPELE EMBALAGENS S.A.

O processo nº 5008317-28.2018.4.03.6182 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018192-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MARCIA CRISTINA RIBEIRO MARCELINO MARINHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE WILSON DE FARIA - SP263072-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: MARCIA CRISTINA RIBEIRO MARCELINO MARINHO
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5018192-07.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005430-41.2014.4.03.6104
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ANTONIO SERGIO LEANDRO
Advogados do(a) APELANTE: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A, DANIELLE MACHADO AMORIM AFONSO - SP257615-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: ANTONIO SERGIO LEANDRO
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 0005430-41.2014.4.03.6104 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018188-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ROGERIO DA SILVA MENZINGER
Advogado do(a) AGRAVANTE: BARBARA HELENE NACATI GRASSI FERREIRA - MS12466
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: ROGERIO DA SILVA MENZINGER
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5018188-67.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004889-81.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JOSE RONALDO DE PAULA
Advogados do(a) APELANTE: SUELI ABE - SP280637-A, RUDNEI FERREIRA RIBEIRO DOS SANTOS - SP345885-A, JEAN PAULO ARAUJO ALBERTO - SP415305-A, THAIS MARA DOS SANTOS TEIXEIRA KATEKAWA - SP404875-A, CRISTIANE DE MATTOS CARREIRA - SP247622-A, DANIELE DE MATTOS CARREIRA TURQUETI - SP315238-A, DEBORA DZIABAS PEREIRA - SP404728-A, RAFAEL FRANCO DE ALMEIDA - SP378286-A, RODRIGO GOMES DE CARVALHO - SP281158-A, FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A, JANAINA DA CUNHA CARRERA CAMPOS SANTOS - SP379148-A, SARA CRISTINA PEREIRA DAS NEVES - SP284318-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: JOSE RONALDO DE PAULA
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5004889-81.2018.4.03.6103 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000597-87.2014.4.03.6133
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: SERGIO TADASHI SATO
Advogado do(a) APELANTE: JONATHAS CAMPOS PALMEIRA - SP298050-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: SERGIO TADASHI SATO
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 0000597-87.2014.4.03.6133 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5025029-82.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BLUESTAR SILICONES BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELADO: JOSE RUBEN MARONE - SP131757-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BLUESTAR SILICONES BRASIL LTDA.

O processo nº 5025029-82.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002974-21.2014.4.03.6104
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JOSE CARLOS RODRIGUES DE MENEZES
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: JOSE CARLOS RODRIGUES DE MENEZES
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 0002974-21.2014.4.03.6104 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015865-23.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: SIND. DOS TRAB. NAS U. DE ACUCAR, NAS INDS DE SUCO CONC. DO C. SOLUVEL, DOS LATE DA ALIM. E AFINS DE CAT. E REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO GLAUCIUS DE MORAIS - SP336163-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO OLIVEIRA SILVA - SP214060-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: SIND.DOS TRAB.NAS U.DE ACUCAR, NAS INDS DE SUCO CONC.DO C.SOLUVEL, DOS LATE DA ALIM.E AFINS DE CATE REGIAO
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 0015865-23.2013.4.03.6100 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000775-45.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ADELCO SISTEMAS DE ENERGIA LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogados do(a) APELANTE: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A, LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: ADELCO SISTEMAS DE ENERGIA LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5000775-45.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001049-43.2017.4.03.6121
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: PINHA COMERCIO E PRESTACAO DE SERVICO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, ABDON MEIRA NETO - SP302579-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: PINHA COMERCIO E PRESTACAO DE SERVICO LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5001049-43.2017.4.03.6121 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017522-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ORIOVALDO C AMARGO
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME FRABIO FERRAZ SILVA - SP379947-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: ORIOVALDO C AMARGO
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5017522-66.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003062-21.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MARIA IZOLINA LIMA DE CASTRO, P. L. D. C.
REPRESENTANTE: MARIA IZOLINA LIMA DE CASTRO
Advogados do(a) APELANTE: JAIRO SATURNINO MENDES - SP292035-A, LUCIENE ALVES DA SILVA - SP190047-A
Advogado do(a) APELANTE: JAIRO SATURNINO MENDES - SP292035-A,
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: MARIA IZOLINA LIMA DE CASTRO, P. L. D. C.
REPRESENTANTE: MARIA IZOLINA LIMA DE CASTRO
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5003062-21.2017.4.03.6119 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000388-78.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: INDUSTRIA METALURGICA SALMAZO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO ROSSI BITELLO - RS74935-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INDUSTRIA METALURGICA SALMAZO LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5000388-78.2019.4.03.6126 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002518-33.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MARIA IZOLINA LIMA DE CASTRO, P. L. D. C.
REPRESENTANTE: MARIA IZOLINA LIMA DE CASTRO
Advogados do(a) APELANTE: JAIRO SATURNINO MENDES - SP292035-A, LUCIENE ALVES DA SILVA - SP190047-A
Advogado do(a) APELANTE: JAIRO SATURNINO MENDES - SP292035-A,
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, RIMOV NEGOCIOS IMOBILIARIOS LTDA, CAIXA SEGURADORAS/A, ROBERTO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S
Advogado do(a) APELADO: FELIPE MIGUEL ALVES PEREIRA - SP369085-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: MARIA IZOLINA LIMA DE CASTRO, P. L. D. C.
REPRESENTANTE: MARIA IZOLINA LIMA DE CASTRO

O processo nº 5002518-33.2017.4.03.6119 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007142-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: JOSE FRANCISCO DA SILVANETO, IVONE DOS SANTOS FERREIRA SILVA
Advogados do(a) AGRAVANTE: GISELE CRISTINA CORREA - SP164702-A, MAURO SERGIO RODRIGUES - SP111643-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: GISELE CRISTINA CORREA - SP164702-A, MAURO SERGIO RODRIGUES - SP111643-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: JOSE FRANCISCO DA SILVANETO, IVONE DOS SANTOS FERREIRA SILVA
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5007142-81.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016613-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MARFRIG GLOBAL FOODS S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: BENEDITO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: MARFRIG GLOBAL FOODS S.A.
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5016613-24.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031085-64.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: SERGIO RISALITI
Advogado do(a) AGRAVANTE: REGINA CELIA CAZISSI - SP117977-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: SERGIO RISALITI
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5031085-64.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016157-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: SEREZINE & GAROFALO LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FREIRE MARTINS COSTA - SP214514
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: SEREZINE & GAROFALO LTDA - ME
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5016157-74.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012450-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: VERA MARIA ORTIZ DOS SANTOS, MARCOS ROBERTO ORTIZ BERNARDO, NAURA CLIVIA ORTIZ BERNARDO, DEBORA FRANCISCA ORTIZ PAIVA
ESPOLIO: LUIZ GONZAGA ORTIZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO - MS5542-A,
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO - MS5542-A,
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO - MS5542-A,
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO - MS5542-A,
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: VERA MARIA ORTIZ DOS SANTOS, MARCOS ROBERTO ORTIZ BERNARDO, NAURA CLIVIA ORTIZ BERNARDO, DEBORA FRANCISCA ORTIZ PAIVA
ESPOLIO: LUIZ GONZAGA ORTIZ
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

O processo nº 5012450-35.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015786-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: DENIZE MODULO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS MUCCI JUNIOR - SP167754
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: DENIZE MODULO DOS SANTOS
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5015786-13.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005702-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: PEARSON EDUCATION DO BRASIL S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIA HELENA GOMES PIVA - SP199695-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: PEARSON EDUCATION DO BRASIL S.A.
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5005702-50.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006267-66.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERVITEC INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: RENATO SPARN - SP287225-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SERVITEC INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

O processo nº 5006267-66.2018.4.03.6105 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015516-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: DENIZE MODULO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS MUCCI JUNIOR - SP167754
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: DENIZE MODULO DOS SANTOS
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5015516-86.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031023-24.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ANTONIO CESAR BOTTI ALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: FAGNER APARECIDO NOGUEIRA - SP307574-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031023-24.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ANTONIO CESAR BOTTI ALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: FAGNER APARECIDO NOGUEIRA - SP307574-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu requerimento de gratuidade judiciária, bem como excluiu a União da lide, condenando o agravante em honorários de sucumbência.

Sustenta o agravante, em síntese, que faz jus ao deferimento do benefício da justiça gratuita, diante da declaração de que não possui condições de arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família, principalmente diante da condenação em honorários sucumbenciais;

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031023-24.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ANTONIO CESAR BOTTI ALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: FAGNER APARECIDO NOGUEIRA - SP307574-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, faço consignar que, muito embora o pagamento das custas recursais não tenha sido realizado pelo agravante, não há que se cogitar de deserção no presente caso. Isso porque a matéria devolvida a esta Egrégia Corte Regional também é relativa ao benefício da Justiça Gratuita.

O Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) positivou referido entendimento, *in verbis*

Art. 101. Contra a decisão que indeferir a gratuidade ou a que acolher pedido de sua revogação caberá agravo de instrumento, exceto quando a questão for resolvida na sentença, contra a qual caberá apelação.

§ 1º O recorrente estará dispensado do recolhimento de custas até decisão do relator sobre a questão, preliminarmente ao julgamento do recurso.

Quanto ao pedido de justiça gratuita, com efeito, a jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei 1060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo, consoante acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50. - Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. - A concessão da gratuidade da justiça, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência. - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 400791/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 03/05/2006)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE. - A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo." (REsp 469594/RS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ 30/06/2003)

"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio. Recurso conhecido e provido." (REsp 253528/RJ, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 18/09/2000)

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

Ademais, cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei 1060/50, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - JUSTIÇA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50 - DEFERIMENTO - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - ART. 174, CTN - DESPACHO CITATÓRIO - RECURSO IMPROVIDO. 1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5º, LXXIV, da Magna Carta, na qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei nº 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. 4. Essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado (art. 7º da Lei nº 1.060/50). 5. Cabível a benesse requerida, que resta, portanto, deferida. 6. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária gratuita - art. 4º, § 1º, da Lei nº 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto. (...) 12. Benefícios da justiça gratuita deferidos e agravo de instrumento improvido." (TRF3, AI 0020813-72.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 DATA 16/05/2014)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. CABIMENTO. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuidando as hipóteses para sua concessão. No art. 4º da referida lei encontra-se disciplinada a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, vale dizer, "mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". Trata-se de presunção "iuris tantum", cabendo à parte contrária impugná-la, mediante a apresentação de provas aptas à sua desconstituição. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades. É certo que cabe ao magistrado afastar o requerimento de benefício de justiça gratuita, desde que haja elementos suficientes a descaracterizar a alegação de hipossuficiência. O alto custo dos remédios, exames e uso contínuo e diário de oxigênio torna o agravado incapaz de arcar com as custas e honorários advocatícios, em prejuízo de seu sustento e de sua família. agravo a que se nega provimento." (TRF3, AI 0025387-75.2012.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. INDEFERIDA DE OFÍCIO. ART. 4º §1º DA LEI 1060/50. RECURSO PROVIDO. - A decisão recorrida foi devidamente fundamentada, pois os motivos pelo qual levaram o julgador àquela foram explicados, razão pela qual não se pode falar em ausência de fundamentação da mesma. - O juízo a quo fundamentou o indeferimento em indícios de que a agravante pode suportar as despesas do processo. Embora não tenham sido explicitados, entende-se que seriam os documentos juntados, que se referem às declarações de ajuste anual de imposto de renda dos anos-calendário de 2003 e 2008, nas quais há registro de renda suficiente, em tese, para arcar com os custos processuais. Porém, não há certeza de que a situação declarada à época se manteve até o momento em que foi proferida a decisão agravada, em 2011. - Nos termos do artigo 4º da Lei nº 1060/1950, realizador do direito do artigo 5º, inciso LXXIV, da CF, que estabelece as normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, a parte gozará do benefício quando não estiver em condições de arcar com as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família. - De acordo com os artigos 4º §2º, e 7º da Lei nº 1060/1950, caberá à parte contrária impugnar o pedido, mediante prova da inexistência ou do desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão. - É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a simples declaração na petição inicial ou em documento é o suficiente para o deferimento da gratuidade à pessoa física. - A agravante requereu na inicial a assistência judiciária e apresentou declaração de pobreza, razão pela qual tem direito ao benefício da justiça gratuita. - A Lei nº 1060/50 em momento algum, impede a outorga de mandato para advogado particular. - Quanto à alegação da União em contramimuta de que a declaração não atendeu às disposições dos artigos 1º e 3º da Lei 7115/83, que determinam que conste expressamente a responsabilidade do declarante, esta turma entende que a formalidade é dispensável. - agravo de instrumento provido, a fim de conceder a justiça gratuita." (TRF3, AI 0037286-07.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, e-DJF3 Judicial 1 DATA 15/01/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA NOS TERMOS DA LEI N. 1.060/50. POSSIBILIDADE. ADVOGADO CONSTITUÍDO NÃO ELIDE A HIPÓTESE. I - Da interpretação do art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, conclui-se que o benefício da gratuidade de justiça é assegurado a todos aqueles que não possuam condições de arcar com as custas do processo. II - Tendo em vista que a afirmação do estado de pobre za goza de presunção iuris tantum, cabe à parte contrária, se for o caso, impugná-la, mediante apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, bem como ao Magistrado determinar, em havendo fundadas suspeitas de falsidade de declaração, a comprovação da alegada hipossuficiência (§ 1º, do art. 4º, da Lei n. 1.060/50). III - O fato de existir advogado particular constituído não justifica a negativa da justiça gratuita, mas apenas não confere à parte a prerrogativa prevista no § 5º, art. 5º, da Lei n. 1060/50, qual seja, a contagem em dobro dos prazos processuais. IV - agravo de instrumento provido." (TRF3, AI 0026733-61.2012.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal REGINA COSTA, e-DJF3 Judicial 1 DATA 19/12/2012)

Note-se, portanto, que a mera declaração da parte é suficiente para gerar a presunção *iuris tantum*.

Importante destacar que, sem prejuízo da legislação e jurisprudência supracitada, pode o juízo a quo desconstituir a afirmação de hipossuficiência financeira, a fim de infirmá-la, porque não se encontram presentes nos autos indícios de que há insubsistência da parte caso tenha que arcar com as custas e despesas do processo.

Ademais, o texto do artigo 5º da Lei nº 1.060/50, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

No mesmo sentido, a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544, DO CPC) - PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO PELO MAGISTRADO - ADMISSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ. 1. A afirmação de hipossuficiência, almejando a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, possui presunção legal iuris tantum, ou seja, relativa, podendo o magistrado, com amparo no art. 5º, da Lei nº 1.050/60, inferir a miserabilidade da requerente. 2. A pretensão de que seja avaliada pelo Superior Tribunal de Justiça a condição econômica da requerente exigiria reexame de provas, o que é vedado em sede de recurso especial, em face do óbice contido na Súmula 07 do STJ. 3. Agravo regimental desprovido."

(AGARESP 201200277772, MARCO BUZZI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA: 27/11/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. POSSIBILIDADE. MISERABILIDADE JURÍDICO-ECONÔMICA INFIRMADA PELA REALIDADE DOS AUTOS. ENTENDIMENTO DIVERSO QUE IMPLICARIA O REVOLVIMENTO DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 07/STJ. JURISPRUDÊNCIA DO STJ NO MESMO SENTIDO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Conquanto esta Corte admita que para a concessão da gratuidade da justiça basta mera declaração do interessado acerca da sua hipossuficiência, é certo que referido documento reveste-se de presunção relativa de veracidade, suscetível de ser elidida pelo julgador que entenda haver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado (AgRg no Ag 925.756/RJ. Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJe 03.03.2008). 2. O Tribunal de origem, soberano na análise fático-probatória da causa, concluiu que os recorrentes não fazem jus ao benefício da assistência judiciária gratuita; desse modo, restando infirmada a condição de miserabilidade jurídico-econômica pela realidade dos autos, a revisão, em Recurso Especial, do aresto vergastado revela-se inviável por esbarrar na vedação contida na Súmula 7/STJ. 3. Pela divergência, melhor sorte não assiste aos recorrentes, já que, estando o entendimento da Corte Estadual em conformidade com a orientação do STJ, é inafastável a incidência da Súmula 83/STJ. 4. Agravo Regimental desprovido."

(AGARESP 201201853363, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/11/2012).

Outrossim, mesmo com as disposições do Novo Código de Processo Civil, a declaração de hipossuficiência permanece com presunção *iuris tantum*:

Art. 99 (...) § 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade (...)

Todavia, de acordo com a documentação apresentada pelo agravante vislumbra-se que a remuneração bruta do agravante não se apresenta suficiente a elidir a presunção relativa de veracidade presente em sua declaração de hipossuficiência.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA PARA PESSOA FÍSICA. POSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO RELATIVA DE MISERABILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO PROVIDO. 1 - A Carta Magna consagra o amplo acesso à justiça e a inafastabilidade jurisdicional como princípios constitucionais, que se enquadram entre as garantias fundamentais elencadas no rol do art. 5º, especificamente em seu inciso XXXV: "A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". 2 - O mesmo dispositivo constitucional, em seu inciso LXXIV, dispõe sobre a prestação aos hipossuficientes de assistência judiciária gratuita. Ademais, é noção cediça que o deferimento do pedido de justiça gratuita dá-se à vista de simples afirmação, na exordial, de que a parte não reúne condições para arcar com as custas processuais verba honorária (art. 4º, caput, da Lei nº 1.060/50). 3 - O §1º do art. 4º da Lei nº 1.060/50 estabelece que é presumivelmente pobre, até prova em contrário, quem afirmar esta condição, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais. Ou seja, a concessão do benefício não está condicionada à comprovação da miserabilidade do requerente, mas, sim, à impossibilidade de ele arcar com os custos e as despesas do processo (inclusive a verba honorária), sem prejuízo ao atendimento de necessidades básicas próprias ou de sua família. 4 - Entendimento diverso acabaria por mitigar de forma desarrazoada a garantia de acessibilidade, prevista expressamente na CRFB (art. 5º, XXXV). 5 - Assim, cumprido o requisito legal, pois a parte afirmou não ter condições de arcar com o custo do processo sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família, e inexistindo prova capaz de infirmar a presunção legal de hipossuficiência, merece reforma a decisão agravada. 6 - Agravo de instrumento provido. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015601-65.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, j. 08/11/2016, e-DJF3 21/11/2016 Pub. Jud. 1 - TRF).

Deste modo, neste juízo de cognição sumária, entendo cabível o deferimento da gratuidade judiciária.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. POSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO RELATIVA DE MISERABILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. RECURSO PROVIDO.

1. Inicialmente, faço consignar que, muito embora o pagamento das custas recursais não tenha sido realizado pelo agravante, não há que se cogitar de deserção no presente caso. Isso porque a matéria devolvida a esta Egrégia Corte Regional também é relativa ao benefício da Justiça Gratuita.
2. Quanto ao pedido de justiça gratuita, com efeito, a jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei 1060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo.
3. Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.
4. Ademais, cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei 1060/50, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário.
5. Importante destacar que, sem prejuízo da legislação e jurisprudência supracitada, pode o juízo *a quo* desconstituir a afirmação de hipossuficiência financeira, a fim de infirmá-la, porque não se encontram presentes nos autos indícios de que há insubsistência da parte caso tenha que arcar com as custas e despesas do processo.
6. Ademais, o texto do artigo 5º da Lei nº 1.060/50, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano.
7. Todavia, de acordo com a documentação apresentada pelo agravante vislumbra-se que a remuneração bruta do agravante não se apresenta suficiente a elidir a presunção relativa de veracidade presente em sua declaração de hipossuficiência.
8. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029112-74.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: ELZA DE OLIVEIRA LAGOA, ELZA MAULE GOMES PINTO, EMILIA DANGIOLI MODOLO, EMILIA DUARTE GUIMARAES, EMILIA GUERREIRO GIMENES FRANCO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: ELZA DE OLIVEIRA LAGOA, ELZA MAULE GOMES PINTO, EMILIA D ANGIOLI MODOLO, EMILIA DUARTE GUIMARAES, EMILIA GUERREIRO GIMENES FRANCO
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

O processo nº 5029112-74.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002205-17.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: EDILSON BENTO ROCHA JUNIOR, CARLOS FERREIRA DA SILVA
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002205-17.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: EDILSON BENTO ROCHA JUNIOR, CARLOS FERREIRA DA SILVA
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, (artigo 330, I, do CPC/73), permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15 (artigo 333, I, do CPC/73). Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC (artigos 130 e 420 do CPC/73), razão pela qual o indeferimento de pedido para produção de prova pericial, por si só, não representa cerceamento de defesa. Considerando as alegações da parte Ré e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa. Já decidiram neste sentido o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES.

1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias.

2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide.

3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ.

4. Recurso especial conhecido e não-provido.

(STJ, RESP 199900435907, RESP - RECURSO ESPECIAL - 215011, SEGUNDA TURMA, Relator João Otávio de Noronha, DJ DATA: 05/09/2005)

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - AGRADO RETIDO NÃO CONHECIDO - INOVAÇÃO DE PEDIDO NA FASE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - PLANO DE EQUIVALENCIA SALARIAL.

1 - (...)

4 - Tratando-se de matéria de direito, não há necessidade de perícia contábil nesta fase processual para a solução da controvérsia jurídica estabelecida, pois a análise dos valores corretos poderá ser realizada em fase oportuna, ou seja, na liquidação de sentença.

5 - (...)

8 - Agravo retido não conhecido. Apelação da parte autora desprovida. Apelação da ré provida.

(TRF3, AC 00364468919954036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 761719, QUINTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 01/12/2015)

Primeiramente, anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, inciso IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, parágrafo 1º, do CDC).

Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes.

Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria lógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumpriria o mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tomado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos em exame foram firmados livremente pelos interessados e não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexistência de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

Por fim, entendo que a invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*.

É de se ressaltar que em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação metódica e quase sempre cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic stantibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

A despeito de todo o exposto, embora a CEF seja instituição financeira e os contratos do FIES sejam contratos de mútuo, estes se distinguem de outros financiamentos e serviços ofertados pelas instituições financeiras por se tratarem de instrumentos de efetivação de política pública na área da educação, com regime próprio e condições privilegiadas para a concessão do crédito em questão. Por essa razão o STJ adotou, pelo rito dos recursos repetitivos, o entendimento de que não são aplicáveis as normas do CDC aos contratos vinculados ao FIES.

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

Recurso especial da Caixa Econômica Federal:

(...).

Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes:

1. *Caso em que se pugna a incidência do Código de Defesa do Consumidor; a declaração de ilegalidade da cobrança de juros capitalizados e, por conseguinte, a repetição simples do valor pago a maior e a inversão dos ônus sucumbenciais.*

2. *A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - fies não se submetem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007.*

3. (...)

7. *Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.*

(STJ, REsp 1.155.684/RN, 2009/0157573-6, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Seção, 18/05/2010)

Sistema de Amortização Constante (SAC), Sistema de Amortização Crescente (Sacre), Sistema Francês de Amortização (SFA ou Tabela Price)

O contrato de mútuo é um dos cernes da atividade empresarial praticada pelas instituições financeiras pela qual ofertam quantia em dinheiro em troca de remuneração por juros. Ao efetivar pagamentos parcelados, o mutuário tem de realizar o reembolso do capital que inicialmente lhe foi disponibilizado, além de remunerar o mutuante por meio de juros incidentes em função do tempo necessário para que a dívida seja extinta.

Três são os sistemas de amortização que são utilizados com mais frequência pelas instituições financeiras para operacionalizar a atividade: SAC, Sacre e Price.

A adoção do SAC adota amortização constante, mas para tanto trabalha com prestações variáveis, inicialmente mais altas e decrescentes ao longo do tempo, compreendendo uma quantia decrescente paga a título de juros a cada prestação, e uma quantia total menor paga a título de juros remuneratórios em relação ao Sistema Francês de Amortização.

A Tabela Price, por sua vez, trabalha com prestações constantes, inicialmente menores se comparadas ao SAC e ao Sacre, e amortização variada, crescente em condições regulares. A cada prestação adimplida é reduzida a quantia paga a título de juros remuneratórios, na medida em que diminui o saldo devedor.

O Sacre combina características dos sistemas anteriores. As prestações também são variáveis, inicialmente mais altas, decrescendo por meio de patamares constantes e periódicos. A amortização, por sua vez, é crescente. A parcela paga a título de juros é reduzida de forma progressiva. O Sacre é o sistema pelo qual se paga o menor montante de juros, mas as parcelas iniciais são maiores que no SAC.

Se considerados de maneira isolada, supondo o desenvolvimento regular da relação obrigacional, não é possível pressupor que a escolha de qualquer desses sistemas implique em desequilíbrio econômico-financeiro, enriquecimento ilícito ou qualquer ilegalidade, cada qual possuindo uma configuração própria de vantagens e desvantagens.

É certo que a utilização da Tabela Price implica no pagamento de uma quantia total maior a título de juros, mas essa desvantagem é decorrência da utilização de uma prestação constante e inicialmente inferior a que é utilizada no SAC e no Sacre. As regras da Tabela Price não guardam qualquer relação com o anatocismo, que, como já exposto anteriormente, diz respeito à incorporação ao saldo devedor dos juros vencidos e não pagos.

Como se vê a sua utilização, não implica, *de per se*, qualquer irregularidade, sendo ônus da parte Autora demonstrar a ocorrência de outros fatores, que, aliados a este sistema de amortização, supostamente provocaram desequilíbrio contratual. É de se ressaltar que mesmo nos contratos que se desenvolvem com uma grande disparidade entre os índices de correção monetária e os reajustes salariais do mutuário, em regra, há a previsão de cobertura pelo fundo de compensação de variações salariais que garantem o equilíbrio econômico financeiro da relação obrigacional.

O mero inadimplemento, reforçado por uma interpretação meramente literal e assistemática da Lei de Usura que questiona a própria lógica dos sistemas de amortização, não é favorável aos direitos do consumidor, ao princípio da transparência e à segurança jurídica, nem é suficiente para obter a revisão de contrato realizado dentro dos parâmetros legais.

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - LEI 4.380/64 - LEI ORDINÁRIA - SACRE - JUROS - ANATOCISMO.

1 - (...).

2 - *Não há nenhuma ilegalidade na adoção do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, até porque referido sistema pressupõe a criação de uma planilha com uma taxa de juros previamente estabelecida e amortização progressiva do saldo devedor.*

3 - *A diferença de taxa de juros nominal e efetiva decorre do sistema de amortização eleito entre as partes que implica, na prática, o cálculo de juros sobre juros. Os juros embutidos nas prestações mensais, porém, não caracterizam anatocismo vedado por lei, já que esse método de cálculo define o valor das prestações destinadas à amortização do financiamento, mediante a aplicação de determinada taxa de juros e em certo prazo, com capitalização de juros que não encontra óbice na legislação vigente. A ocorrência de amortização negativa não constitui qualquer irregularidade, uma vez que provém de pagamento de valor de prestação que não se mostra suficiente sequer à quitação dos juros devidos.*

4 - *Apelação desprovida.*

(TRF3, AC 00029879620094036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1753160, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

CIVIL - ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL - CORREÇÃO MENSAL DAS PARCELAS PELO IPC A PARTIR DE JULHO DE 1994 - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - PLANO REAL - SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO - APLICAÇÃO DO CDC - REDUÇÃO DO PLANO MENSAL DO SEGURO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

9. *Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA ou Tabela Price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, "c", da Lei 4380/64.*

10. *Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.*

(...)

(TRF3, AC 00505420719984036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 882073, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:13/01/2009)

CIVIL. SFH. PRESTAÇÕES. PES/CP. CES - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. REAJUSTES CONTRATUAIS. PLANOS ECONÔMICOS. CDC. NORMAS APLICÁVEIS AO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. TR. SUBSTITUIÇÃO PELO INPC. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO. AMORTIZAÇÃO. LEI Nº 4.380/64. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. SEGURO. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida, como se dessume do art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964. Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização. Os três sistemas importam juros compostos, que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional. A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

(...)

Recurso de apelação improvido. Sentença mantida.

(TRF3, AC 00050589020034036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1570053, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO PAULO PUPO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012)

Capitalização de Juros e Anotocismo

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anotocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse *capitalização de juros*.

Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigiando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são *capitalizados*.

Em tempos modernos, a legislação sobre o anotocismo, ao mencionar *capitalização de juros* ou *juros sobre juros*, não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual e adimplemento das obrigações assumidas pelas partes. Como conceito jurídico, as restrições a *capitalização de juros* ou *juros sobre juros* disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá *capitalização*, em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em *capitalização de juros* ou *anotocismo* para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anotocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a *capitalização de juros* (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de *capitalização de juros* em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a *capitalização anual*, proibindo-se a *capitalização* em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da *capitalização anual*.

A *mens legis* do art. 4º do Decreto 22.626/33, ao restringir a *capitalização* nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, EREsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

É vedada a *capitalização de juros*, ainda que expressamente convencionada.

(Súmula 121 do STF)

A súmula veda a *capitalização de juros* mesmo quando convencionada. Veda a *capitalização de juros* (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional.

(Súmula 596 do STF).

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anotocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de *capitalização de juros*.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a *capitalização de juros* vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anotocismo.

Desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, existe ampla autorização para que as instituições do Sistema Financeiro Nacional pratiquem a *capitalização de juros* em período inferior a um ano. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos e a utilização de taxa de juros efetiva com *capitalização mensal*, práticas regulares independentemente de expressa autorização legislativa, mas o "anotocismo" propriamente dito, nos termos apontados nessa decisão, é dizer, a incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos em periodicidade inferior a um ano.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.

2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, conseqüentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.

3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.

4. Recurso extraordinário provido.

(STF, RE 592377 /RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)

No caso do FIES, entretanto, o STJ, ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pronunciou-se pela irregularidade da prática do anotocismo, uma vez que não existia previsão expressa na legislação específica que o autorizasse, aplicando o teor da Súmula 121 do STF:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

Recurso especial da Caixa Econômica Federal:

(...).

Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes:

1. Caso em que se pugna a incidência do Código de Defesa do Consumidor; a declaração de ilegalidade da cobrança de juros capitalizados e, por conseguinte, a repetição simples do valor pago a maior e a inversão dos ônus sucumbenciais.

2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007.

3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.

4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil.

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

6. Ônus sucumbenciais invertidos.

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

(STJ, REsp 1.155.684/RN, 2009/0157573-6, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Seção, 18/05/2010)

Há que se considerar, no entanto, que pouco tempo após a publicação daquela decisão, foi editada a MP nº. 517/10, convertida na Lei 12.431/11, que alterou a redação do inciso II do artigo 5º da Lei n. 10.260/01. Desde então há norma específica com autorização expressa para a capitalização mensal de juros nos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil, observada a estipulação do Conselho Monetário Nacional.

Assim, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, há na legislação especial sobre o FIES norma que autoriza a prática da capitalização mensal de juros, nos termos anteriormente expostos. Ressalte-se que tanto a legislação do SFN quanto a lei que regula o FIES são especiais em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil.

Destarte, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. A capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.

Em suma, no âmbito dos contratos de crédito educativo, somente é vedada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em períodos inferiores a um ano, para os contratos firmados antes de 30.12.10, data a partir da qual passa a ser expressamente autorizada a capitalização mensal de juros.

Por todo exposto, no caso dos autos, o CDC não é aplicável. Considerando que a data de assinatura do contrato é anterior a 2010, ou seja, 21-11-2003, merece ser acolhido o pedido para afastar a capitalização de juros. Os juros de mora deverão incidir somente sobre a quantia referente à amortização do capital, e a contabilização dos juros remuneratórios não pagos, em decorrência de inadimplemento ou de amortização negativa, deverá ser feita em conta separada, sobre a qual incidirá apenas correção monetária pelo período de um ano, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte Ré** para definir os termos da capitalização de juros, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002205-17.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: EDILSON BENTO ROCHA JUNIOR, CARLOS FERREIRA DA SILVA

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, (artigo 330, I, do CPC/73), permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15 (artigo 333, I, do CPC/73). Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC (artigos 130 e 420 do CPC/73), razão pela qual o indeferimento de pedido para produção de prova pericial, por si só, não representa cerceamento de defesa. Considerando as alegações da parte Ré e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa. Já decidiram neste sentido o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES.

1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias.

2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide.

3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ.

4. Recurso especial conhecido e não-provido.

(STJ, RESP 199900435907, RESP - RECURSO ESPECIAL - 215011, SEGUNDA TURMA, Relator João Otávio de Noronha, DJ DATA:05/09/2005)

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - INOVAÇÃO DE PEDIDO NA FASE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - PLANO DE EQUIVALENCIA SALARIAL.

1 - (...)

4 - Tratando-se de matéria de direito, não há necessidade de perícia contábil nesta fase processual para a solução da controvérsia jurídica estabelecida, pois a análise dos valores corretos poderá ser realizada em fase oportuna, ou seja, na liquidação de sentença.

5 - (...)

8 - Agravo retido não conhecido. Apelação da parte autora desprovida. Apelação da ré provida.

(TRF3, AC 00364468919954036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 761719, QUINTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015)

Primeiramente, anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, inciso IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, parágrafo 1º, do CDC).

Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes.

Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumpriria ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tomado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos em exame foram firmados livremente pelos interessados e não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

Por fim, entendo que a invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*.

É de se ressaltar que em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação metódica e quase sempre cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic stantibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

A despeito de todo o exposto, embora a CEF seja instituição financeira e os contratos do FIES sejam contratos de mútuo, estes se distinguem de outros financiamentos e serviços ofertados pelas instituições financeiras por se tratarem de instrumentos de efetivação de política pública na área da educação, com regime próprio e condições privilegiadas para a concessão do crédito em questão. Por essa razão o STJ adotou, pelo rito dos recursos repetitivos, o entendimento de que não são aplicáveis as normas do CDC aos contratos vinculados ao FIES.

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

Recurso especial da Caixa Econômica Federal:

(...)

Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes:

1. Caso em que se pugna a incidência do Código de Defesa do Consumidor; a declaração de ilegalidade da cobrança de juros capitalizados e, por conseguinte, a repetição simples do valor pago a maior e a inversão dos ônus sucumbenciais.

2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007.

3. (...)

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

(STJ, REsp 1.155.684/RN, 2009/0157573-6, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Seção, 18/05/2010)

Sistema de Amortização Constante (SAC), Sistema de Amortização Crescente (Sacre), Sistema Francês de Amortização (SFA ou Tabela Price)

O contrato de mútuo é um dos cerne da atividade empresarial praticada pelas instituições financeiras pela qual ofertam quantia em dinheiro em troca de remuneração por juros. Ao efetivar pagamentos parcelados, o mutuário tem de realizar o reembolso do capital que inicialmente lhe foi disponibilizado, além de remunerar o mutuante por meio de juros incidentes em função do tempo necessário para que a dívida seja extinta.

Três são os sistemas de amortização que são utilizados com mais frequência pelas instituições financeiras para operacionalizar a atividade: SAC, Sacre e Price.

A adoção do SAC adota amortização constante, mas para tanto trabalha com prestações variáveis, inicialmente mais altas e decrescentes ao longo do tempo, compreendendo uma quantia decrescente paga a título de juros a cada prestação, e uma quantia total menor paga a título de juros remuneratórios em relação ao Sistema Francês de Amortização.

A Tabela Price, por sua vez, trabalha com prestações constantes, inicialmente menores se comparadas ao SAC e ao Sacre, e amortização variada, crescente em condições regulares. A cada prestação adimplida é reduzida a quantia paga a título de juros remuneratórios, na medida em que diminui o saldo devedor.

O Sacre combina características dos sistemas anteriores. As prestações também são variáveis, inicialmente mais altas, decrescendo por meio de patamares constantes e periódicos. A amortização, por sua vez, é crescente. A parcela paga a título de juros é reduzida de forma progressiva. O Sacre é o sistema pelo qual se paga o menor montante de juros, mas as parcelas iniciais são maiores que no SAC.

Se considerados de maneira isolada, supondo o desenvolvimento regular da relação obrigacional, não é possível pressupor que a escolha de qualquer desses sistemas implique em desequilíbrio econômico-financeiro, enriquecimento ilícito ou qualquer ilegalidade, cada qual possuindo uma configuração própria de vantagens e desvantagens.

É certo que a utilização da Tabela Price implica no pagamento de uma quantia total maior a título de juros, mas essa desvantagem é decorrência da utilização de uma prestação constante e inicialmente inferior a que é utilizada no SAC e no Sacre. As regras da Tabela Price não guardam qualquer relação com o anatocismo, que, como já exposto anteriormente, diz respeito à incorporação ao saldo devedor dos juros vencidos e não pagos.

Como se vê a sua utilização, não implica, *de per se*, qualquer irregularidade, sendo ônus da parte Autora demonstrar a ocorrência de outros fatores, que, aliados a este sistema de amortização, supostamente provocaram desequilíbrio contratual. É de se ressaltar que mesmo nos contratos que se desenvolvem com uma grande disparidade entre os índices de correção monetária e os reajustes salariais do mutuário, em regra, há a previsão de cobertura pelo fundo de compensação de variações salariais que garantem o equilíbrio econômico financeiro da relação obrigacional.

O mero inadimplemento, reforçado por uma interpretação meramente literal e assistemática da Lei de Usura que questiona a própria lógica dos sistemas de amortização, não é favorável aos direitos do consumidor, ao princípio da transparência e à segurança jurídica, nem é suficiente para obter a revisão de contrato realizado dentro dos parâmetros legais.

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - LEI 4.380/64 - LEI ORDINÁRIA - SACRE - JUROS - ANATOCISMO.

1 - (...)

2 - Não há nenhuma ilegalidade na adoção do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, até porque referido sistema pressupõe a criação de uma planilha com uma taxa de juros previamente estabelecida e amortização progressiva do saldo devedor.

3 - A diferença de taxa de juros nominal e efetiva decorre do sistema de amortização eleito entre as partes que implica, na prática, o cálculo de juros sobre juros. Os juros embutidos nas prestações mensais, porém, não caracterizam anatocismo vedado por lei, já que esse método de cálculo define o valor das prestações destinadas à amortização do financiamento, mediante a aplicação de determinada taxa de juros e em certo prazo, com capitalização de juros que não encontra óbice na legislação vigente. A ocorrência de amortização negativa não constitui qualquer irregularidade, uma vez que provém de pagamento de valor de prestação que não se mostra suficiente sequer à quitação dos juros devidos.

4 - Apelação desprovida.

(TRF3, AC 00029879620094036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1753160, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

CIVIL - ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL - CORREÇÃO MENSAL DAS PARCELAS PELO IPC A PARTIR DE JULHO DE 1994 - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - PLANO REAL - SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO - APLICAÇÃO DO CDC - REDUÇÃO DO PLANO MENSAL DO SEGURO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

9. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA ou Tabela Price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, "c", da Lei 4380/64.

10. Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

(...)

(TRF3, AC 00505420719984036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 882073, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:13/01/2009)

CIVIL. SFH. PRESTAÇÕES. PES/CP. CES - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. REAJUSTES CONTRATUAIS. PLANOS ECONÔMICOS. CDC. NORMAS APLICÁVEIS AO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. TR. SUBSTITUIÇÃO PELO INPC. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO. AMORTIZAÇÃO. LEI Nº 4.380/64. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. SEGURO. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regimes pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida, como se dessume do art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964. Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização. Os três sistemas importam juros compostos, que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional. A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

(...)

Recurso de apelação improvido. Sentença mantida.

(TRF3, AC 00050589020034036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1570053, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO PAULO PUPO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012)

Capitalização de Juros e Anatocismo

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anatocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse capitalização de juros.

Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigiando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são capitalizados.

Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar capitalização de juros ou juros sobre juros, não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual e adimplemento das obrigações assumidas pelas partes. Como conceito jurídico, as restrições a capitalização de juros ou juros sobre juros disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá capitalização, em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em capitalização de juros ou anatocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a capitalização de juros (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

A mens legis do art. 4º do Decreto 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, EREsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.

(Súmula 121 do STF)

A súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional.

(Súmula 596 do STF).

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, existe ampla autorização para que as instituições do Sistema Financeiro Nacional pratiquem a capitalização de juros em período inferior a um ano. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos e a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, práticas regulares independentemente de expressa autorização legislativa, mas o "anatocismo" propriamente dito, nos termos apontados nessa decisão, é dizer, a incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos em periodicidade inferior a um ano.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.

2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, consequentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.

3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.

4. Recurso extraordinário provido.

(STF, RE 592377/RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)

No caso do FIES, entretanto, o STJ, ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pronunciou-se pela irregularidade da prática do anatocismo, uma vez que não existiria previsão expressa na legislação específica que o autorizasse, aplicando o teor da Súmula 121 do STF:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

Recurso especial da Caixa Econômica Federal:

(...).

Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes:

1. Caso em que se pugna a incidência do Código de Defesa do Consumidor, a declaração de ilegalidade da cobrança de juros capitalizados e, por conseguinte, a repetição simples do valor pago a maior e a inversão dos ônus sucumbenciais.

2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007.

3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.

4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil.

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

6. Ônus sucumbenciais invertidos.

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

(STJ, REsp 1.155.684/RN, 2009/0157573-6, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Seção, 18/05/2010)

Há que se considerar, no entanto, que pouco tempo após a publicação daquela decisão, foi editada a MP nº. 517/10, convertida na Lei 12.431/11, que alterou a redação do inciso II do artigo 5º da Lei n. 10.260/01. Desde então há norma específica com autorização expressa para a capitalização mensal de juros nos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil, observada a estipulação do Conselho Monetário Nacional.

Assim, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, há na legislação especial sobre o FIES norma que autoriza a prática da capitalização mensal de juros, nos termos anteriormente expostos. Ressalte-se que tanto a legislação do SFN quanto a lei que regula o FIES são especiais em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil.

Destarte, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. A capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.

Em suma, no âmbito dos contratos de crédito educativo, somente é vedada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em períodos inferiores a um ano, para os contratos firmados antes de 30.12.10, data a partir da qual passa a ser expressamente autorizada a capitalização mensal de juros.

Por todo exposto, no caso dos autos, o CDC não é aplicável. Considerando que a data de assinatura do contrato é anterior a 2010, ou seja, 21-11-2003, merece ser acolhido o pedido para afastar a capitalização de juros. Os juros de mora deverão incidir somente sobre a quantia referente à amortização do capital, e a contabilização dos juros remuneratórios não pagos, em decorrência de inadimplemento ou de amortização negativa, deverá ser feita em conta separada, sobre a qual incidirá apenas correção monetária pelo período de um ano, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte Ré** para definir os termos da capitalização de juros, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. FIES. CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, (artigo 330, I, do CPC/73), permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15 (artigo 333, I, do CPC/73). Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC (artigos 130 e 420 do CPC/73), razão pela qual o indeferimento de pedido para produção de prova pericial, por si só, não representa cerceamento de defesa. Considerando as alegações da parte Ré e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa.

II - Embora a CEF seja instituição financeira e os contratos do FIES sejam contratos de mútuo, estes se distinguem de outros financiamentos e serviços ofertados pelas instituições financeiras por se tratarem de instrumentos de efetivação de política pública na área da educação, com regime próprio e condições privilegiadas para a concessão do crédito em questão. Por essa razão o STJ adotou, pelo rito dos recursos repetitivos, o entendimento de que não são aplicáveis as normas do CDC aos contratos vinculados ao FIES.

III - Não existe vedação legal à utilização da Tabela Price (SFA), do SAC ou do Sacre, estes sistemas de amortização não provocam desequilíbrio econômico-financeiro no contrato, enriquecimento ilícito ou qualquer outra ilegalidade, cada um deles possui uma configuração própria de vantagens e desvantagens. Na ausência de nulidade na cláusula contratual que preveja a utilização de qualquer um destes sistemas, na ausência de óbices à prática de juros compostos, não se justifica a revisão do contrato para a adoção do Método Gauss.

IV - A legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira, sendo de todo regular a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Tampouco se refere a juros compostos ou a sistemas de amortização que deles se utilizem. Como conceito jurídico "capitalização de juros" pressupõe o inadimplemento e um montante de juros devidos, vencidos e não pagos e posteriormente incorporados ao capital para que incidam novos juros sobre ele. Não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta de tal prática, sendo permitida mesmo pela Lei de Usura (artigo 4º do Decreto 22.626/33), com frequência anual, sendo este o critério de interpretação da Súmula 121 do STF.

V - Na esteira da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, atual MP 2.170-36/01, admite-se como regra geral para o sistema financeiro nacional a possibilidade de se pactuar capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Há na legislação especial que trata do FIES autorização expressa para a capitalização mensal de juros nos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil, observada a estipulação do Conselho Monetário Nacional, desde que foi editada a MP nº. 517/10, convertida na Lei 12.431/11, que alterou a redação do inciso II do artigo 5º da Lei n. 10.260/01.

VI - Em suma, no âmbito dos contratos de crédito educativo, somente é vedada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em períodos inferiores a um ano, para os contratos firmados antes de 30.12.10, data a partir da qual passa a ser expressamente autorizada a capitalização mensal de juros.

VII - Por todo exposto, no caso dos autos, o CDC não é aplicável. Considerando que a data de assinatura do contrato é anterior a 2010, ou seja, 21-11-2003, merece ser acolhido o pedido para afastar a capitalização de juros. Os juros de mora deverão incidir somente sobre a quantia referente à amortização do capital, e a contabilização dos juros remuneratórios não pagos, em decorrência de inadimplemento ou de amortização negativa, deverá ser feita em conta separada, sobre a qual incidirá apenas correção monetária pelo período de um ano, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal.

VIII - Apelação parcialmente provida para definir os termos da capitalização de juros.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da parte Ré para definir os termos da capitalização de juros, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014575-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogados do(a) AGRAVANTE: GAYA LEHN SCHNEIDER PAULINO - MS10766-A, RENATO CHAGAS CORREIA DA SILVA - MS5871-A
AGRAVADO: ILDA DE MATTOS LOLLÍ GHETTI
Advogado do(a) AGRAVADO: WILMAR LOLLÍ GHETTI - MS11447-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
AGRAVADO: ILDA DE MATTOS LOLLÍ GHETTI

O processo nº 5014575-39.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0060785-61.2013.4.03.6301
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SIDELCI PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: RICHARD ROBERTO CHAGAS ANTUNES - SP289486-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0060785-61.2013.4.03.6301
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIDELCI PEREIRA DOS SANTOS

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta por INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para declarar o direito da autora a progredir em classes e padrões no cargo público de Técnico do Seguro Social, observando-se o período de doze meses até que seja publicado regulamento do Poder Executivo a que se refere o artigo 8º da Lei n. 10.855, de 2004, com redação dada pela Lei n. 11.501, de 2007, e condenar a parte ré ao pagamento das diferenças decorrentes dessa progressão funcional, corrigido monetariamente pelo IPCA e observado o período imprerescrito.

Em suas razões de apelação, a parte ré sustenta, em síntese, a prescrição do fundo do direito e a legalidade das disposições normativas sobre a matéria, aduzindo que a progressão deve ocorrer com o interstício de dezoito meses para a progressão e que não há efeitos pecuniários devidos à parte autora. Por fim, se insurge quanto aos consectários legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0060785-61.2013.4.03.6301
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIDELCI PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: RICHARD ROBERTO CHAGAS ANTUNES - SP289486-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, conforme jurisprudência do E. STJ, para que se configure a prescrição do fundo do direito de funcionário público pleitear a revisão de seu enquadramento funcional, é necessária a existência de um ato comissivo por parte da administração pública. Contudo, para as situações em que há omissão da Administração quanto ao enquadramento ou reenquadramento, a jurisprudência se posiciona no sentido da prescrição ser de trato sucessivo, não atingindo o fundo do direito, conforme Súmula nº 85, STJ. *In verbis*:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. REENQUADRAMENTO. CARREIRA. PRESCRIÇÃO. SÚMULAS 83/STJ E 280/STF.

1. Trata-se, na origem, de Ação Ordinária para a revisão do enquadramento funcional de servidor público municipal e o pagamento de horas-extras pelos trabalhos realizados além da carga horária fixada em lei.

2. A sentença julgou procedentes os pedidos para declarar o direito da parte recorrida a receber o adicional de 50% sobre a carga horária excedente (22 horas mensais de 3.2007 a 12.2008 e 49 horas mensais de 01.2009 a 12.2011), bem como o reposicionamento no padrão correto da carreira, na letra "H" para o ano de 2010, e o pagamento de parcelas retroativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o ato administrativo de enquadramento ou reenquadramento é único de efeitos concretos e que, portanto, caracteriza a possibilidade de configuração da prescrição do fundo do direito se a promoção da ação que visa a atacar o citado ato for posterior ao prazo quinquenal do art. 1º do Decreto 20.910/1932. (REsp 1422247/PE, Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe 19.12.2016).

4. A hipótese tratada na mencionada jurisprudência pressupõe a existência de um ato comissivo para consubstanciar a prescrição do fundo de direito, o que não se verifica no presente caso.

5. Para as situações em que há omissão da Administração quanto ao enquadramento ou reenquadramento, a jurisprudência se posiciona no sentido de a prescrição ser de trato sucessivo, não atingindo o fundo de direito, conforme Súmula 85/STJ. A propósito: REsp 1.691.244/RN, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20/2/2018, DJe 2/8/2018; REsp 1.517.173/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 17/5/2018, DJe 28/5/2018.

6. Ademais, na hipótese específica dos presentes autos, também não há como examinar a alegada prescrição do fundo de direito, conforme pretende a ora recorrente, sem passar pela análise da forma como o próprio direito da parte recorrida foi considerado pela legislação municipal de regência. Tal pretensão é insuscetível em exame de Recurso Especial, conforme a Súmula 280/STF. Nesse sentido: REsp 1.698.470/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28/11/2017, DJe 19/12/2017; REsp 1.667.729/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/9/2017, DJe 9/10/2017.

7. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe de 2.6.2010.

8. Recurso Especial conhecido em parte para, nessa parte, negar-lhe provimento." (REsp 1755139/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 16/11/2018)

É exatamente o que se trata no presente caso. Dessa forma, tratando-se de prestação de trato sucessivo, não há que se falar em prescrição do fundo do direito da autora, devendo ser reconhecida a prescrição quinquenal anterior ao ajuizamento da ação.

No presente caso, a parte autora pleiteia a progressão e promoção funcional respeitando o interstício de 12 (doze) meses.

Ressalte-se que foi celebrado o acordo de reposição nº 01/2015 entre o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, o INSS, a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Seguridade Social e a Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social, que trata da reestruturação da carreira do seguro social.

No referido acordo, restabeleceu-se o interstício de 12 (doze) meses para progressão e promoção na carreira, bem como ficou determinado o reposicionamento dos funcionários, a partir de 2017, a contar do início da vigência da Lei n. 11.501/2007.

Ademais, o assunto do interstício para fins de progressão foi solucionado com o advento da Lei n. 13.324/2016, que determinou a progressão funcional através do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão e, no artigo 39, estabeleceu que o reposicionamento dos servidores se daria a partir de 01 de janeiro de 2017, equivalente a um padrão para cada interstício de doze meses desde a data de início de vigência da Lei n. 11.501/2007.

Entretanto, a controvérsia permanece no tocante ao pedido de pagamento de eventuais diferenças pecuniárias surgidas em razão do reposicionamento, com correção monetária e juros. Sendo assim, passemos a analisar o pedido.

A Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970, estabeleceu diretrizes para a classificação de cargos do serviço público civil da União e das autarquias federais, tratando sobre a progressão funcional e promoção no seu artigo 6º, dispondo que “A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.”.

E o Decreto n. 84.699/1980 efetuou a aludida regulamentação, prevendo, em seu artigo 6º, que “o interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.”. Ademais, no artigo 4º, disciplinou que “A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor.”.

Em relação especificamente à carreira previdenciária no âmbito do INSS, a Lei n. 10.355/2001 estabeleceu, em seu artigo 2º, *caput*, que “o desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção”, mediante requisitos e condições a serem fixados em regulamento, conforme prevê o artigo 2º, parágrafo 2º:

Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior.

§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor.

§ 3º Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o § 2º deste artigo, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

Todavia, o aludido regulamento não foi editado, tornando aplicável o parágrafo 3º do mesmo dispositivo para determinar a forma de progressão e promoção dos servidores do INSS. Isto é, até 29 de fevereiro de 2008 seria aplicável a progressão de acordo com a Lei n. 5.645/1970 e, por consequência, com o Decreto n. 84.699/1980.

Entretanto, a carreira previdenciária foi reestruturada através da Lei n. 10.855/2004, que passou a dispor sobre a progressão e promoção no seu artigo 7º, estabelecendo, para fins de progressão funcional, o interstício mínimo de doze meses de efetivo exercício.

Ademais, no artigo 8º, exarou que “Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei” e, no artigo 9º, que “Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970”.

Nesse sentido, tendo em vista que o regulamento que trata sobre a promoção e progressão funcionais não foi editado, aplicável o artigo 9º dessa norma jurídica, que prevê a observância da Lei n. 5.645/1970 e, por consequência, do Decreto n. 84.699/1980.

Vale destacar que a MP n. 359/2007, convertida na Lei n. 11.501/2007 majorou o interstício para dezoito meses para fins de progressão e promoção. Não obstante tal fato, a norma não é autoaplicável, pois necessária a regulamentação da matéria pelo Poder Executivo, assegurando-se a aplicação da Lei n. 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto n. 84.699/1980, até a sua edição. O próprio texto do artigo 7º, parágrafo 2º, inciso I, com redação dada pela Lei n. 11.501/2007 deixa evidente que o interstício de dezoito meses não se aplica enquanto não editado o regulamento pelo Poder Executivo, veja-se:

Art. 7º O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os fins desta Lei, progressão é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o 1º (primeiro) padrão da classe imediatamente superior, observando-se os seguintes requisitos: [\(Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007\)](#).

I - para fins de progressão funcional: [\(Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007\)](#)

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão; e [\(Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007\)](#),

[...]

§ 2º O interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º deste artigo, será: [\(Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007\)](#)

I - computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei; [\(Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007\)](#)

[...]

Por tal razão, ante a ausência de sua regulamentação, os interstícios e demais regras relativas à progressão e promoção dos servidores públicos federais devem seguir a legislação com eficácia vigente à época sobre a matéria, qual seja, a legislação federal anterior (Lei n. 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto n. 84.699/1980).

Ressalte-se, ainda, que a Lei n. 13.324/2016 determinou a progressão funcional através do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão e, no artigo 39, estabeleceu que o reposicionamento dos servidores se daria a partir de 01 de janeiro de 2017, equivalente a um padrão para cada interstício de doze meses desde a data de início de vigência da Lei n. 11.501/2007:

Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão reposicionados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos.

E conquanto o parágrafo único desse artigo disponha que o reposicionamento ocorre sem efeitos financeiros retroativos, tem-se que a norma posterior não tem o condão de afastar os efeitos pecuniários pleiteados na presente ação, eis que estes estão fundados em direitos previstos em legislação anterior, qual seja, a Lei n. 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto n. 84.699/1980.

Destarte, havendo o direito da parte autora à progressão pelo interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão, é consequência inevitável o seu direito aos efeitos financeiros relativos às diferenças desse reposicionamento.

Cumprido destacar que a jurisprudência do C. STJ e do E. TRF da 3ª Região é pacífica em tal entendimento:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. LEI 5.645/1970. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. ATO OMISSIVO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. TRATO SUCCESSIVO. SÚMULA 85/STJ.

1. Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária contra o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, objetivando a observância do prazo de 12 meses para progressão e promoção funcional até que sobrevenha regulamentação da Lei 10.855/2004.

[...]

3. O entendimento do Tribunal a quo está de acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, firme no sentido de que, no presente caso, as promoções e progressões funcionais deverão observar o interstício de 12 meses, e não de 18 meses como pretende a parte recorrente.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1777943/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 18/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI 5.645/1970.

1. Cuida-se de, na origem, de ação proposta por servidor público federal vinculado ao INSS, na qual pretende ver reconhecido o direito à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC. 3. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que até a edição de regulamento inerente às progressões funcionais, previsto no artigo 9º da Lei 10.855/2004, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

4. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto 84.669, de 29 de abril de 1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1696953/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI N. 10.855/2004. LEI N. 5.645/1970. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. DECRETO N. 84.669/80. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE.

[...]

II - A teor do disposto no art. 9º da Lei n. 10.855/04, com redação dada pela Lei n. 11.501/07, enquanto não editado regulamento sobre as progressões funcionais, devem ser observadas as regras constantes do Plano de Classificação de Cargos, disciplinado pela Lei n. 5.645/70. Nesse contexto, de rigor respeitar o interstício mínimo de 12 (doze) meses para progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto n. 84.669/80. Precedentes.

[...]

(REsp 1683645/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 28/09/2017)

ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970.

1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004.

2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970.

3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1595675/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 14/09/2016)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. PROGRESSÃO FUNCIONAL. LEI 10855/04. INTERSTÍCIO DE 12 MESES.

1. Inexistente a prescrição de fundo do direito, porquanto a progressão funcional se consubstancia em obrigação de trato sucessivo, nos termos da Súmula 85/STJ.

2. Enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais da Carreira do Seguro Social (art. 9º da Lei nº 10.855/2004), devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para a progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto nº 84.669/1980.

3. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2299723 - 0026463-65.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 06/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/11/2018)

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR INSS. CARREIRA PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 10.855/2004. LEI Nº 11.507/2007. DECRETO Nº 84.669/1980. LEI Nº 13.324/2016. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO 12 OU 18 MESES. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

[...]

2. A Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§1º e 2º.

3. Visivelmente restava estabelecido o interstício de 12 meses para progressão e promoção funcionais. Posteriormente, com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º.

4. Da leitura dos dispositivos da referida lei, houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.

[...]

6. Impende ressaltar que, essa nova dicção do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira.

7. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo, somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7 da novel legislação.

[...]

10. O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez, conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas, assim tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo.

11. Enquanto tal regulamentação não vem a lume, há de ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.

12. O artigo 2º, parágrafo único, do referido decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004). Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º).

13. Para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º).

14. Há que se fazer importante distinção: ao afastar a imposição do interstício de 18 meses previsto pela nova redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80 até que sobrevenha decreto regulamentador desse novo interregno (18 meses), não se aplica automaticamente o almejado lapso de 12 meses nos termos pleiteados na ação, ao menos não em relação à progressão funcional (antiga progressão horizontal), a qual, como vimos, comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (artigo 4º do Decreto nº 84.669/80: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").

15. A mencionada avaliação de desempenho que será o parâmetro para a aplicação do período de interstício - entre 12 a 18 meses - para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada.

16. Cabe destacar precedente do STJ referente à situação similar de progressão funcional na carreira de magistério de ensino básico, técnico e tecnológico, em que se decidiu que enquanto pendente de regulamentação, não podem ser aplicadas as novas disposições, havendo remissão legal expressa a regulamento anterior: (REsp 1343128/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 21/06/2013).

17. Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência desta lei, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

[...]

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2290491 - 0003816-70.2016.4.03.6317, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUIHY, julgado em 24/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2018)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS Nº 10.355/2001, 10.855/2004, 11.501/2007. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F LEI Nº 9.494/97.

[...]

II - A progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), e regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.

III - Lei nº 10.355/2001. A progressão funcional e a promoção dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Todavia, o regulamento previsto no art. 2º, §2º, dessa lei não foi editado. Lei nº 10.855/2004. Art. 8º submete a progressão e a promoção à edição de regulamento específico. Art. 9º prevê incidência da Lei nº 5.645/70 até ulterior regulamentação. MP nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, e MP nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, também estipulam aplicação da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80. Advendo da Lei nº 13.324/2016 não afeta o deslinde da presente ação, pois está fundada na legislação anterior.

[...]

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5001572-58.2017.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 06/06/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2019)

SERVIDOR. INSS. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO. LEI 5.645/1970 E DECRETO 84.669/1980. LEI 13.324/2016.

[...]

4. Progressão funcional e promoção de servidores do INSS que devem seguir os critérios da Lei 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, até a entrada em vigor da Lei 13.324/2016. Precedentes.

5. Sentença reformada no tocante aos consectários do débito judicial. Inteligência do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, na redação da Medida Provisória nº 2180-35/01 e da Lei 11.960/09.

6. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2240309 - 0009797-29.2015.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 09/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/04/2019)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS NºS 10.355/01, 10.855/04 E 11.501/07. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.324/2016.

[...]

III - A progressão funcional e a promoção dos cargos do serviço civil da União e das autarquias federais era regida pela Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80, que fixou os interstícios a serem obedecidos para as progressões verticais e horizontais, sendo previsto, nessa legislação dos servidores federais em geral, o interstício para progressão horizontal com o prazo de 12 (doze), para os avaliados com o Conceito 1, ou de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2, e o interstício para a progressão vertical com o prazo de 12 (doze) meses.

IV - Sobreveio a Lei nº 10.355, de 26/12/2001, que estruturou a Carreira Previdenciária no âmbito do INSS, e previu, que a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980) dos servidores do INSS a ela vinculados, deveriam observar os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, não editado, todavia. A razoabilidade imporia, então, que, ante tal ausência regulamentar, dever-se-ia aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980 -, de forma que a interpretação dessa legislação faz concluir que deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

V - Na sequência foi editada a Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/01, trazendo uma pequena alteração quanto ao prazo do interstício, estabelecendo em seu artigo 7º o padrão uniforme de 12 (doze) meses, tanto para a progressão funcional como para a promoção, no mais, também dispo no artigo 8º que a progressão e a promoção estariam sujeitas a edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Poder-se-ia questionar a aplicação imediata da nova regra do interstício no padrão fixo de 12 meses, mas essa regra também se deve entender como abrangida e condicionada à edição futura do regulamento específico.

VI - Assim, persistindo esta ausência regulamentar, deve-se aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980. A interpretação que se procede, pois, é no sentido de que deveriam continuar a serem aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

VII - Com a edição da Medida Provisória nº 359, de 16/03/2007, convertida na Lei nº 11.501, de 11/07/2007, foi alterada a redação das legislações anteriores relativas ao assunto em epígrafe, para que fosse observado o prazo de 18 meses de exercício para a concessão de progressão/promoção funcional, trazendo também essa lei expressa determinação de que a matéria seja regulamentada quanto à disciplina dos critérios de movimentação na carreira, regulamento este que, como já ressaltado, não foi editado, pelo que se mostra incabível, por manifesta incompatibilidade com esta prescrição legal, sustentar-se que o interstício de 18 meses deveria ser aplicado a partir da edição desse novo diploma legal.

VIII - Nesta ação se questiona a respeito da legislação a ser observada para progressão funcional e/ou promoção na carreira previdenciária até a edição do mencionado regulamento e, quanto a esse ponto, o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, desde sua redação original até suas sucessivas redações, dispôs expressamente no sentido de que, enquanto tal regulamentação não viesse à luz, deveriam ser observadas, no que couber, as normas previstas para os servidores regulados pela norma geral da Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Deste modo, os interstícios e demais regras de movimentação na carreira, quanto à progressão funcional e promoção, deveriam seguir a legislação federal geral, conforme determinado nesta legislação.

IX - Convém ressaltar que a posterior e recente edição da Lei nº 13.324/2016, solucionou a situação exposta, garantindo à parte autora a progressão funcional no interstício de 12 meses. Todavia, dispôs claramente que o pleiteado reposicionamento, implementado a partir de 1º de janeiro de 2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa que não está a lei reconhecendo qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

X - Conclui-se de todo o exposto, portanto, que até a vigência desta superveniente Lei nº 13.324/2016, com aplicação do critério a partir de janeiro/2017, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional da autora, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária.

XI - Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2289565 - 0003027-68.2015.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 10/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

CIVIL. PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. INSS. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO FUNCIONAL. PRESCRIÇÃO. ACORDO COM SINDICATO. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. APELAÇÃO NEGADA.

[...]

5. No presente caso, a parte autora pleiteia a progressão e promoção funcional, respeitando o interstício de 12 (doze) meses, conforme o disposto na Lei nº 10.855/2004 e no decreto nº 84.669/1980.

[...]

10. Entretanto, deve ser revista a sentença recorrida, em relação ao pedido de pagamento de eventuais diferenças pecuniárias surgidas em razão do reposicionamento, com correção monetária e juros, nos termos do que ficou determinado no RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida e foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal, observada a prescrição quinquenal.

[...]

No tocante à correção monetária e aos juros de mora, o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal com a seguinte ementa:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADENETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADENETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIŪ, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(STF, RE 870947, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, Acórdão Eletrônico DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No tocante à repercussão geral, foram fixadas as seguintes teses:

I - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09;

II - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ, assentando as seguintes teses:

1. correção monetária : o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária , não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária.No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidor es e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidor es e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária : índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária : IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária : IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

Considerando que a condenação em tela refere-se a servidores e empregados públicos, é de rigor constar que a TR não é critério de atualização monetária da dívida, podendo incidir tão somente como critério para aplicação dos juros de mora, observando-se os seguintes parâmetros:

(a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001;

(b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E;

(c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação da parte ré, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO FUNCIONAL. RECONHECIMENTO DO REPOSICIONAMENTO. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. EFEITOS PECUNIÁRIOS DEVIDOS. PRESCRIÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Conforme jurisprudência do E. STJ, para que se configure a prescrição do fundo do direito de funcionário público pleitear a revisão de seu enquadramento funcional, é necessária a existência de um ato comissivo por parte da administração pública. Contudo, para as situações em que há omissão da Administração quanto ao enquadramento ou reenquadramento, a jurisprudência se posiciona no sentido da prescrição ser de trato sucessivo, não atingindo o fundo do direito, conforme Súmula nº 85, STJ.
2. No presente caso, a parte autora pleiteia a progressão e promoção funcional respeitando o interstício de 12 (doze) meses. Acordo de reposição nº 01/2015 entre o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, o INSS, a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Seguridade Social e a Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social, que trata da reestruturação da carreira do seguro social, no qual ficou restabelecido o interstício de 12 (doze) meses para progressão e promoção na carreira, bem como ficou determinado o reposicionamento dos funcionários, a partir de 2017, a contar do início da vigência da Lei nº 11.501/2007. Ademais, o assunto do interstício para fins de progressão foi solucionado como advento da Lei n. 13.324/2016, que determinou a progressão funcional através do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão e, no artigo 39, estabeleceu que o reposicionamento dos servidores se daria a partir de 01 de janeiro de 2017, equivalente a um padrão para cada interstício de doze meses desde a data de início de vigência da Lei n. 11.501/2007.
3. A Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970, estabeleceu diretrizes para a classificação de cargos do serviço público civil da União e das autarquias federais, tratando sobre a progressão funcional e promoção no seu artigo 6º, dispondo que “*A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.*”. E o Decreto n. 84.699/1980 efetuou a aludida regulamentação, prevendo, em seu artigo 6º, que “*o interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.*”. Ademais, no artigo 4º, disciplinou que “*A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor.*”.
4. Em relação especificamente à carreira previdenciária no âmbito do INSS, a Lei n. 10.355/2001 estabeleceu, em seu artigo 2º, *caput*, que “*o desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção*”, mediante requisitos e condições a serem fixados em regulamento, conforme prevê o artigo 2º, parágrafo 2º. Todavia, o aludido regulamento não foi editado, tornando aplicável o parágrafo 3º do mesmo dispositivo para determinar a forma de progressão e promoção dos servidores do INSS. Isto é, até 29 de fevereiro de 2008 seria aplicável a progressão de acordo com a Lei n. 5.645/1970 e, por consequência, com o Decreto n. 84.699/1980.
5. A carreira previdenciária foi reestruturada através da Lei n. 10.855/2004, que passou a dispor sobre a progressão e promoção no seu artigo 7º, estabelecendo, para fins de progressão funcional, o interstício mínimo de doze meses de efetivo exercício. Ademais, no artigo 8º, exarou que “*Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei*” e, no artigo 9º, que “*Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970*”. Nesse sentido, tendo em vista que o regulamento que trata sobre a promoção e progressão funcionais não foi editado, aplicável o artigo 9º dessa norma jurídica, que prevê a observância da Lei n. 5.645/1970 e, por consequência, do Decreto n. 84.699/1980.
6. Vale destacar que a MP n. 359/2007, convertida na Lei n. 11.501/2007 majorou o interstício para doze meses para fins de progressão e promoção. Não obstante tal fato, a norma não é autoaplicável, pois necessária a regulamentação da matéria pelo Poder Executivo, assegurando-se a aplicação da Lei n. 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto n. 84.699/1980, até a sua edição. O próprio texto do artigo 7º, parágrafo 2º, inciso I, com redação dada pela Lei n. 11.501/2007 deixa evidente que o interstício de doze meses não se aplica enquanto não editado o regulamento pelo Poder Executivo. Ressalte-se, ainda, que a Lei n. 13.324/2016 determinou a progressão funcional através do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão e, no artigo 39, estabeleceu que o reposicionamento dos servidores se daria a partir de 01 de janeiro de 2017, equivalente a um padrão para cada interstício de doze meses desde a data de início de vigência da Lei n. 11.501/2007. E conquanto o parágrafo único desse artigo disponha que o reposicionamento ocorre sem efeitos financeiros retroativos, tem-se que a norma posterior não tem o condão de afastar os efeitos pecuniários pleiteados na presente ação, eis que estes estão fundados em direitos previstos em legislação anterior, qual seja, a Lei n. 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto n. 84.699/1980. Destarte, havendo o direito da parte autora à progressão pelo interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão, é consequência inevitável o seu direito aos efeitos financeiros relativos às diferenças desse reposicionamento. Precedentes do C. STJ e do E. TRF da 3ª Região.
7. Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e à apelação da parte ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029081-54.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: MARCIA DE CARVALHO LOPES MOROZETTI, MARCO ANTONIO DE FREITAS GOMES, MARCOS ANTONIO BRIZZOTTI, MARIA AMELIA OTTON, MARCOS ANTONIO BATISTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: MARCIA DE CARVALHO LOPES MOROZETTI, MARCO ANTONIO DE FREITAS GOMES, MARCOS ANTONIO BRIZZOTTI, MARIA AMELIA OTTON, MARCOS ANTONIO BATISTA

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

O processo nº 5029081-54.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/09/2019 172/1485

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007483-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MAXMOL METALURGICA LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCAS PEREIRA SANTOS PARREIRA - SP342809-A, PAULO ROSENTHAL - SP143069-A, VICTOR SARFATIS METTA - SP224384-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007483-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MAXMOL METALURGICA LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCAS PEREIRA SANTOS PARREIRA - SP342809-A, PAULO ROSENTHAL - SP188567-A, VICTOR SARFATIS METTA - SP224384-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maxmol Metalúrgica Ltda. em face da r. decisão que não conheceu a exceção de pré-executividade quanto à prescrição administrativa intercorrente e pagamento parcial e que rejeitou os demais pedidos.

Em sua minuta, a parte agravante sustenta, em síntese, que é cabível a exceção de pré-executividade, e que houve decadência, prescrição e prescrição intercorrente do débito fiscal, bem como a nulidade do lançamento e pagamento parcial.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007483-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MAXMOL METALURGICA LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCAS PEREIRA SANTOS PARREIRA - SP342809-A, PAULO ROSENTHAL - SP188567-A, VICTOR SARFATIS METTA - SP224384-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sobre a alegação de pagamento parcial a ser abatido do crédito, observa-se que a matéria demanda dilação probatória. A exceção de pré-executividade - admitida por construção doutrinário-jurisprudencial - opera-se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz que versem sobre questão de viabilidade da execução - liquidez e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais - dispensando-se, nestes casos, a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.

O processo de execução tem como objetivo a satisfação do crédito do exequente, mediante a expropriação de bens do devedor. Comporta a execução extrema rigidez em favor do credor, vez que garante ao título a presunção de liquidez e certeza, a ser afastada pelo devedor, que o fará por meio dos embargos ao devedor.

Contudo, diante da possibilidade de promoção de execução desprovida de sua causa fundamental, é dizer, diante da invalidade do título executivo, não parece coerente compelir o executado nessas hipóteses - restritas, convém mencionar - a garantir o juízo para, somente depois, poder apresentar defesa. É nesse contexto que se vislumbra a exceção de pré-executividade.

Ainda, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça tem ampliado o rol de matérias arguíveis pela via da exceção de pré-executividade, incluindo, além daquelas já citadas, qualquer questão que possa ser conhecida de plano, sem a necessidade de dilação probatória.

Entretanto, *in casu*, as alegações formuladas pela recorrente demandam produção de provas, o que não se admite na via eleita, sendo certo que a impugnação neste particular pode ser formulada através dos embargos à execução, como o oferecimento de garantia para tanto.

Desta feita, diante da necessidade de dilação probatória, inafastável a conclusão no sentido de que tal matéria não pode ser conhecida em sede de exceção de pré-executividade. Por oportuno, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. 1.- Não há que se falar em violação do artigo 535 do CPC, pois, apesar de rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Colegiado de origem, que sobre ela emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão do Recorrente. 2.- A exceção de pré-executividade não é cabível quando as questões suscitadas dependerem de prova ou da análise de disposições contratuais. 3.- No caso, para afastar a conclusão do Tribunal a quo quanto à necessidade de "dilação probatória", necessário seria o reexame de circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado nesta sede excepcional, a teor do enunciado 7 da Súmula desta Corte. 4.- Quanto ao pretendido dissenso jurisprudencial, observa-se evidente deficiência na interposição do recurso, tendo em vista o disposto no artigo 541 do Código de Processo Civil e os §§ 1º e 2º (cotejo) do artigo 255 do Regimento Interno desta egrégia Corte, pois ausente o necessário cotejo analítico. 5.- Ainda que assim não fosse, o Tribunal a quo concluiu com base no conjunto fático-probatório, assim, impossível se torna o confronto entre os paradigmas e o Acórdão recorrido, uma vez que a comprovação do alegado dissenso reclama consideração sobre a situação fática própria de cada julgamento, o que não é possível de se realizar nesta via especial, por força do enunciado 07 da Súmula desta Corte. 6.- O agravo não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. 7.- Agravo Regimental improvido."

(STJ, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, AGARESP 201300388630, DJE: 05.06.13)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE FORMAL DA CDA. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. INCLUSÃO DE VERBAS INDENIZATÓRIAS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES AOS SESI, SENAI, SEBRAE E INCRA. ENCARGO DO DL. 1.025/69. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade é admitida em nosso ordenamento jurídico por construção doutrinária e jurisprudencial como meio de defesa do devedor com o fito de apontar a existência de vícios no título executivo extrajudicial que possam ser declarados de ofício, desonerando-o de garantir o juízo para discutir acerca da inexigibilidade e/ou iliquidez do crédito tributário.

2. Considerando que a matéria em discussão não permite ser analisada em sede de cognição sumária, ou seja, na via estreita da exceção de pré-executividade, a qual demanda instrução probatória, de rigor a manutenção da decisão agravada.

3. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001204-42.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 13/08/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/08/2018)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE DA CDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. A exceção de pré-executividade é instrumento destinado à defesa do executado, sempre que houver matéria de ordem pública, conhecida de ofício, a impedir o prosseguimento da ação executiva. 2. A exceção oposta não encontra, em princípio, nenhum respaldo em quaisquer das hipóteses que ensejariam a nulidade da CDA, quais sejam: falta de certeza, liquidez e exigibilidade, uma vez que a alegação de que o imposto já foi recolhido e de ausência de contraditório no processo administrativo demandam dilação probatória, com a juntada de documentos e realização de perícia contábil. Impossível a sua solução da questão suscitada por meio de exceção de pré-executividade. Entretanto, sempre que não houver informações suficientes para que seja possível ao juiz conhecer tais questões de ofício, este poderá rejeitar a exceção de pré-executividade, fato que não cercará a defesa do executado, tendo em vista que esta poderá ser exercida via embargos à execução, momento em que todos os tipos de prova poderão ser produzidos, comprovando-se o direito que se alega. Portanto, a solução da questão aduzida, o meio adequado a defender o interesse do excipiente são os embargos à execução. 3. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF2, 4ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, AG 201302010034010, E-DJF2R: 09.05.13)

Em relação à prescrição e decadência, a Constituição Federal de 1988 conferiu natureza tributária às contribuições à Seguridade Social, de modo que os fatos geradores ocorridos após 01/03/1989 (ADCT, art. 34) passaram a observar os prazos de decadência e prescrição previstos nos artigos 173 e 174, do CTN.

O artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, por sua vez, prevê o lapso decadencial de 05 (cinco) anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, *in verbis*:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

1 - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;"

Ademais, cumpre ressaltar que o artigo 45 da Lei nº 8.212/91 foi declarado inconstitucional pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, conforme se infere do Enunciado da Súmula Vinculante nº 8, *in verbis*: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Outrossim, já decidiu o C. STJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos, no sentido de que "O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito", cuja ementa colaciono a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos REsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, inelutavelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, REsp 973733/SC, Primeira Seção, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 18/09/2009)

E o prazo prescricional para a ação de cobrança do crédito tributário também é de 05 (cinco) anos, a partir da data da sua constituição definitiva, conforme artigo 174 do CTN.

No caso dos autos, o débito fiscal decorre da competência 06/2013, com lançamento em 03/2014 e execução fiscal ajuizada em 06/2014, de forma que não ocorreu decadência nem prescrição.

Ademais, não ocorreu prescrição intercorrente, eis que não ultrapassado o lapso temporal superior sem movimentação dos autos por inércia da parte exequente.

Consigne-se que a parte agravante aduz tais matérias de forma generalizada, sem apresentar datas para alegar a ocorrência dos institutos em análise, o que corrobora que não prospera a sua pretensão.

A respeito da nulidade da Certidão da Dívida Ativa - CDA, a teor do disposto no artigo 204, do CTN, reproduzido pelo artigo 3º, da Lei nº 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite.

No caso concreto, a CDA acostada aos autos da execução fiscal preenche, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202, do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

Com efeito, verifica-se que foram especificados na CDA os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer vício que as nulifique.

Nesse mesmo sentido:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. MULTA. LEGALIDADE. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. 1. A produção de provas visa à formação do juízo de convicção do juiz, nos termos do art. 130 do CPC, descabendo a alegação de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa pelo indeferimento de prova pericial. 2. A jurisprudência interpreta de forma extensiva o art. 649, VI, do CPC, sendo aplicável a figura da impenhorabilidade apenas aos bens essenciais ao funcionamento de empresas de pequeno porte. Não tendo a parte alegado e/ou comprovado a qualidade de empresa de pequeno porte, não há que acolher a alegação de impenhorabilidade dos bens penhorados no feito executivo. 3. A dívida ativa regularmente inscrita é dotada de presunção juris tantum de certeza e liquidez, só podendo ser afastada por prova inequívoca. A cda, ao indicar os fundamentos legais referentes ao débito executando, viabiliza ao executado o conhecimento da dívida, sua origem, sua natureza e a forma de calcular os encargos presentes, atendendo, assim, aos seus requisitos legais. 4. Tratando-se de débitos confessados pelo próprio contribuinte, (DCTF, GFIP, declaração de rendimentos, etc.), dispensa-se a figura do ato formal de lançamento, tornando-se exigíveis, a partir da formalização da confissão, os respectivos créditos, podendo ser os mesmos, inclusive, inscritos em dívida ativa independentemente de procedimento administrativo. 5. Não há falar em nulidade da multa aplicada por falta de procedimento administrativo, pois o percentual está em conformidade com a lei, não têm caráter confiscatório, e atende às finalidades educativas e de repressão da conduta infratora. 6. A Taxa Selic tem incidência nos débitos tributários, por força da Lei 9.065/95, não existindo qualquer vício na sua incidência." (TRF4, AC 2001.71.08.009367-7, Segunda Turma, Relator Otávio Roberto Pamplona, D.E. 06/02/2008)

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.

2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.

3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.

4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.

5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.

6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.

7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.

8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.

9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.

10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante." (TRF 3ª Região, AC 0054583-62.1995.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar DJU 31/08/2006, p. 272)

No caso em tela, não restou comprovado nenhuma irregularidade na Certidão da Dívida Ativa - CDA, de modo que não prosperaram alegações da parte executada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECADÊNCIA, PRESCRIÇÃO E PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO CONFIGURADAS. LEGALIDADE DA CDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Sobre a alegação de pagamento parcial a ser abatido do crédito, observa-se que a matéria demanda dilação probatória, inadmissível pela via da exceção de pré-executividade.
2. Em relação à prescrição e decadência, a Constituição Federal de 1988 conferiu natureza tributária às contribuições à Seguridade Social, de modo que os fatos geradores ocorridos após 01/03/1989 (ADCT, art. 34) passaram a observar os prazos de decadência e prescrição previstos nos artigos 173 e 174, do CTN. No caso dos autos, o débito fiscal decorre da competência 06/2013, com lançamento em 03/2014 e execução fiscal ajuizada em 06/2014, de forma que não ocorreu decadência nem prescrição. Ademais, não ocorreu prescrição intercorrente, eis que não ultrapassado o lapso temporal superior sem movimentação dos autos por inércia da parte exequente.
3. A respeito da nulidade da Certidão da Dívida Ativa - CDA, a teor do disposto no artigo 204, do CTN, reproduzido pelo artigo 3º, da Lei nº 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite. No caso concreto, a CDA acostada aos autos da execução fiscal preenche, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202, do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80.
4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014785-94.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ALANA FIEDLER ZIROLDO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELANTE: REINALDO ROBERTO GHESSO - SP306339-A, ANDRESSA MARTINS DE SOUZA - SP358668-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, ALANA FIEDLER ZIROLDO
Advogados do(a) APELADO: ANDRESSA MARTINS DE SOUZA - SP358668-A, REINALDO ROBERTO GHESSO - SP306339-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014785-94.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ALANA FIEDLER ZIROLDO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELANTE: REINALDO ROBERTO GHESSO - SP306339-A, ANDRESSA MARTINS DE SOUZA - SP358668-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, ALANA FIEDLER ZIROLDO
Advogados do(a) APELADO: ANDRESSA MARTINS DE SOUZA - SP358668-A, REINALDO ROBERTO GHESSO - SP306339-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por *Alana Fiedler Ziroldo* em face da Caixa Econômica Federal – CEF, objetivando indenização por danos morais no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) e lucros cessantes no valor de R\$ 126.840,00 (cento e vinte e seis mil e oitocentos e quarenta reais), em virtude de abertura de conta bancária com utilização de documentos fraudados.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a CEF ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), e considerando a sucumbência mínima da parte autora condenou a CEF ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, com fundamento no artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

Em razões de apelação a CEF requer, em síntese, a reforma da sentença no tocante à condenação ao pagamento de indenização por danos morais.

A parte autora, por sua vez, requer em síntese, o provimento do pedido de indenização por lucros cessantes e a majoração do valor arbitrado a título de honorários advocatícios.

Após o prazo de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014785-94.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ALANA FIEDLER ZIROLDO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELANTE: REINALDO ROBERTO GHESSO - SP306339-A, ANDRESSA MARTINS DE SOUZA - SP358668-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, ALANA FIEDLER ZIROLDO
Advogados do(a) APELADO: ANDRESSA MARTINS DE SOUZA - SP358668-A, REINALDO ROBERTO GHESSO - SP306339-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Discute-se, por meio da presente ação, o direito do autor de obter reparação da ré, em razão de danos materiais e morais que decorreram da indevida inclusão de seu nome no rol dos inadimplentes, por dívida oriunda de abertura de conta bancária, a qual não foi contrada pela parte autora.

Com efeito, a Constituição Federal de 1988, no seu artigo 5º, inciso V, dispõe que é assegurada a indenização por dano material, moral ou à imagem, sendo certo que, no plano da legislação infraconstitucional, o Código Civil de 2002, dispõe, no seu artigo 186, que aquele, que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito, sendo, pois, francamente admitida a reparação do evento danoso de ordem moral.

Aliás, na doutrina consolidou-se, desde há muito tempo, o entendimento da necessidade de indenização do dano moral, como se verifica, *verbi gratia*, em Silvío Rodrigues (Direito Civil, Saraiva, São Paulo, 1985, 9ª ed., p.206), Orlando Gomes (Introdução ao Direito Civil, Forense, Rio, 1983, p. 129) e em clássicos como Clóvis Beviláqua, Pontes de Miranda e Philadelpho Azevedo (*apud*, Silvío Rodrigues *opus cit*).

Também no âmbito da jurisprudência, o Colendo Supremo Tribunal Federal, passou a admitir a indenização por danos morais, sem qualquer ressalva, a partir do voto proferido pelo então Ministro Moacyr Amaral Santos, em 29.10.1970, cuja ementa deixou exarado que "*inclui-se na condenação a indenização dos lucros cessantes e do dano moral, além das despesas de funeral, luto e sepultura*" (RTJ, 56/733).

Da mesma forma, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no mesmo sentido, como atesta o seguinte julgado: 1. "*dano moral puro. Caracterização. Sobrevindo, em razão de ato ilícito, perturbação nas relações psíquicas, na tranquilidade, nos sentimentos e nos afetos de uma pessoa, configura-se o dano moral, passível de indenização*" (RESP nº. 8.768-0/SP, rel. Min. Barros Monteiro, Ementário do STJ nº. 5/122).

Insta, pois, verificar se, no caso dos autos, nasceu para a ré o dever de indenizar em face de conduta sua, lesiva à esfera jurídica da parte autora.

In casu, a parte autora alega que o seu nome foi indevidamente incluído em cadastro de proteção ao crédito, por falha nos serviços da CEF, uma vez que efetuou a abertura de conta bancária na agência da ré situada no Shopping Central Plaza, todavia seu nome teria sido indevidamente inscrito no SERASA ante a existência de débitos relativos à abertura de outra conta bancária no Shopping Grand Plaza, situada em Santo André/SP.

Afirma que essa segunda conta bancária foi aberta indevidamente com a utilização de documentos falsificados que não se encontram em sua posse, mas com a CEF.

Em contestação a CEF declara que: "*(...) caso se conclua que terceiro contratou em nome da parte autora, forçoso será reconhecer que os danos alegados na inicial, se existiram, não foram provocados pela CAIXA, mas sim pelo terceiro, qual seja: o estelionatário, que teria aberto uma conta corrente ou contratado em nome do autor.*"

Todavia, como bem argumentou a r. sentença: "*(...) em nenhuma de suas manifestações (nem mesmo quando foi instada a fazê-lo), a CEF apresentou quaisquer elementos de prova que pudesse infringir a tese autoral, tais como a microfilmagem dos documentos utilizados para a abertura de conta corrente, a (s) cópia (s) do (s) contrato (s) relacionado (s) à conta, o resultado de eventual investigação interna sobre os fatos noticiados. Portanto, a alegação da CEF de que não houve qualquer indicio de irregularidade ou falha nos serviços prestados não encontra qualquer embasamento legal ou jurídico. Assim, por ter se mostrado negligente diante do ocorrido, deixando o seu correntista à mercê de atos ilícitos cometidos por terceiros, deve ser imputado à CEF o dever de indenizar os eventuais danos sofridos pela parte autora.*"

Assim, comprovado o nexo causal entre a conduta da instituição financeira e o dano causado.

Desse modo, no que tange ao pedido de indenização por danos morais e de acordo com entendimento firmado pela jurisprudência pátria, a inscrição indevida em cadastros de inadimplentes dispensa produção de provas, ou seja, não há que se falar em prova do dano moral, prova do sofrimento, do constrangimento. Basta a comprovação do fato lesivo causador do abalo moral. Ou seja, em tais casos, o dano moral é *in re ipsa*.

Conquanto cabe a instituição financeira a responsabilidade objetiva de reparar os consumidores pelas falhas na prestação dos serviços, devida é a indenização, sendo esse o caso dos autos.

Nesse sentido:

CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. PERMANÊNCIA DA INSCRIÇÃO INDEVIDA POR CURTO PERÍODO. CIRCUNSTÂNCIA QUE DEVE SER LEVADA EM CONSIDERAÇÃO NA FIXAÇÃO DO VALOR DA COMPENSAÇÃO, MAS QUE NÃO POSSUI O CONDÃO DE AFASTA-LA.

- A jurisprudência do STJ é uníssona no sentido de que a inscrição indevida em cadastro restritivo gera dano moral in re ipsa, sendo despendida, pois, a prova de sua ocorrência. Dessa forma, ainda que a ilegalidade tenha permanecido por um prazo exíguo, por menor que seja tal lapso temporal esta circunstância não será capaz de afastar o direito do consumidor a uma justa compensação pelos danos morais sofridos.

- O curto lapso de permanência da inscrição indevida em cadastro restritivo, apesar de não afastar o reconhecimento dos danos morais suportados, deve ser levado em consideração na fixação do valor da reparação.

Recurso especial provido para julgar procedente o pedido de compensação por danos morais formulado pela recorrente. (STJ, Terceira Turma, Resp nº 200702348176, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 24.11.2008, unânime).

Portanto, não há que se falar em prova do dano moral ou na necessidade de reflexos patrimoniais para a configuração do dano moral.

No que tange à fixação do *quantum* indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos.

Não se pode olvidar, entretanto, que a indenização deve ser fixada observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo a ser suficiente para reparar o dano causado, sem, entretanto, gerar enriquecimento ilícito.

Nesse sentido:

DIREITO CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NA SERASA. DÉBITO PAGO. DANO MORAL CARACTERIZADO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA: IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Resta assente, na jurisprudência pátria, o entendimento de que a indevida inscrição do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito, por si só, enseja a consequente reparação por danos morais. Precedentes: STJ, AgRg no Ag 845.875/RN, 4ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. 04.03.2008, DJ 10.03.2008; AgRg no REsp 945.575/SP, 3ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, j. 14.11.2007, DJ 28.11.2007; REsp 915.593/RS, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 10.04.2007, DJ 23.04.2007; TRF 3ª Região, AC 1999.61.00.045368-4, 2ª Turma, Rel. Des. Federal COTRIM GUIMARÃES, j. 13.11.2007, DJU 30.11.2007; e AC 2003.61.17.001842-0, 1ª Turma, Rel. Des. Federal VESNA KOLMAR, j. 16.10.2007, DJU 01.02.2008.

II - Para a valoração do quantum relativo aos danos morais, devem ser levadas em consideração as circunstâncias e peculiaridades da causa, evitando-se a fixação em valor ínfimo que possa representar uma ausência de sanção efetiva ao ofensor, tampouco em valor excessivo, para não constituir um enriquecimento sem causa em favor do ofendido.

III - In casu, tendo em vista o baixo valor da dívida e o curto período em que permaneceu inscrito o nome da autora junto à SERASA, a multada indenização deve ser fixada em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Precedentes: STJ, REsp 827.433/MA, 4ª Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 26.09.2006, DJ 06.11.2006; e REsp 586.615/MT, 4ª Turma, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, j. 07.11.2006, DJ 11.12.2006.

IV - Apelação provida, em menor extensão, nos termos constantes do voto.

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 2002.61.00.027154-6, Rel. Des. Fed. Conv. Erik Gramstrup, DJF 3 04.09.2008, por maioria).

Sendo assim, diante das circunstâncias fáticas que norteiam o presente caso, entendo que o valor arbitrado pelo juízo *a quo* revela-se adequado para atingir às finalidades da reparação, pois tem potencial para confortar a vítima e, ainda, atende ao propósito punitivo a que a indenização por danos morais também se destina.

No tocante aos lucros cessantes, ressalte-se que a mera expectativa de celebração de negócio de compra e venda e de obtenção de vantagem com a valorização de um imóvel são circunstâncias eventuais e futuras que não dão ensejo à tal indenização.

Com relação aos honorários advocatícios, mantenho o valor fixado pelo juízo *a quo*, pois arbitrado com moderação.

Ante o exposto, **nego provimento às apelações**, nos termos da fundamentação acima.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. INCLUSÃO DO NOME NOS CADASTROS DE ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. SERASA. ERRO DA CEF. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VALOR DA INDENIZAÇÃO. LUCROS CESSANTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPROVIMENTO.

I. A Constituição Federal de 1988, no seu artigo 5º, inciso V, dispõe que é assegurada a indenização por dano material, moral ou à imagem, sendo certo que, no plano da legislação infraconstitucional, o Código Civil de 2002, dispõe, no seu artigo 186, que aquele, que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito, sendo, pois, francamente admitida a reparação do evento danoso de ordem moral.

II. No âmbito da jurisprudência, o Colendo Supremo Tribunal Federal, passou a admitir a indenização por danos morais, sem qualquer ressalva, a partir do voto proferido pelo então Ministro Moacyr Amaral Santos, em 29.10.1970, cuja ementa deixou exarado que "*includi-se na condenação a indenização dos lucros cessantes e do dano moral, além das despesas de funeral, luto e sepultura*" (RTJ, 56/733).

III. *In casu*, a parte autora alega que o seu nome foi indevidamente incluído nos cadastros de órgãos de proteção ao crédito, por falha nos serviços da ré, uma vez que efetuou a abertura de conta bancária na agência da CEF situada no Shopping Central Plaza, todavia seu nome teria sido indevidamente inscrito no SERASA ante a existência de débitos relativos à abertura de outra conta bancária no Shopping Grand Plaza, situada em Santo André/SP. Afirma que essa segunda conta bancária foi aberta indevidamente com a utilização de documentos falsificados que não se encontram em sua posse, mas com a CEF.

IV. Quanto ao dano moral, de acordo com entendimento firmado pela jurisprudência pátria, em casos de inscrição indevida de inscrição em cadastros de inadimplentes, dispensa produção de provas, ou seja, não há que se falar em prova do dano moral, prova do sofrimento, do constrangimento. Basta a comprovação do fato lesivo causador do abalo moral. Ou seja, em tais casos, o dano moral é *in re ipsa*.

V. Sendo assim, diante das circunstâncias fáticas que norteiam o presente caso, entendo que o valor arbitrado pelo juízo *a quo* revela-se adequado para atingir às finalidades da reparação, pois tem potencial para confortar a vítima e, ainda, atende ao propósito punitivo a que a indenização por danos morais também se destina.

VI. No tocante à indenização por lucros cessantes, ressalte-se que a **mera expectativa** de celebração de negócio de compra e venda e de obtenção de vantagem com a valorização de um imóvel são circunstâncias eventuais e futuras que não dão ensejo à tal indenização.

VII. Quanto aos honorários advocatícios, mantenho o valor definido pelo juízo *a quo*, pois arbitrado com moderação.

VIII. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004323-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: FERBEL INDUSTRIA, COMERCIO E SERVICOS DE FERRAMENTAS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT - SP147224-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004323-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: FERBEL INDUSTRIA, COMERCIO E SERVICOS DE FERRAMENTAS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT - SP147224-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FERBEL INDUSTRIA, COMERCIO E SERVICOS DE FERRAMENTAS LTDA - EPP contra decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de bloqueio de valores via Bacenjud.

Alega a parte agravante, em síntese, que a decisão recorrida fere o princípio da menor onerosidade, insculpido no artigo 620 do CPC, mantendo penhora online sobre os ativos financeiros de titularidade da Empresa.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004323-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: FERBELINDUSTRIA, COMERCIO E SERVICOS DE FERRAMENTAS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT - SP147224-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso em tela, a executada ofereceu imóvel à penhora, rejeitado pela agravante, sob as alegações de que a oferta não respeitou a ordem legal do art. 11 da LEF e de que pende gravame sobre o referido bem. Na ocasião, pleiteou a substituição do bem e requereu a determinação de realização de bloqueio de valores via BacenJud.

Pois bem

Com efeito, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 620 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, in fine, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso I, do CPC, na redação da Lei 11.343/2006.

Dessa forma, não está o credor obrigado a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal. Existindo outros bens passíveis de penhora, de maior liquidez, o bem penhorado pode ser recusado.

Em conclusão, o devedor tem direito à nomeação de bens em garantia da execução, porém não está ele isento da observância da ordem legal de preferência, onde o dinheiro figura em primeiro lugar. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO EXCEDENTE DO BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS À VISTA DA EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES FISCAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar como recurso repetitivo o REsp 1.337.790/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 7.10.2013), deixou assentado que **inexiste preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto.** Em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11 do mesmo diploma legal. É dele [do devedor] o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

2. Conforme a orientação firmada pelo STJ, após o início da vigência da Lei nº 11.382/2006 - que alterou o Código de Processo Civil para incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de constrição como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) -, a penhora eletrônica de dinheiro depositado em conta bancária não configura, por si só, violação do princípio da menor onerosidade previsto no art. 620 do CPC, mesmo com a existência de bem imóvel garantindo a execução (AgRg no Ag 1.221.342/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 15.4.2011). O art. 15, II, da Lei 6.830/1980 garante ao ente público a faculdade de pleitear, em qualquer fase do processo, além do reforço, a substituição dos bens penhora dos por outros, independentemente da ordem listada no art. 11 da mesma lei, o que significa a possibilidade de, a critério da Fazenda Pública, trocar-se um bem por outro de maior ou menor liquidez (REsp 1.163.553/RJ, 2ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Herman Benjamin, DJe de 25.5.2011). E em conformidade com o § 2º do art. 53 da Lei nº 8.212/91, é razoável admitir que o excesso de penhora verificado num processo específico não seja liberado, quando o mesmo devedor tenha contra si outras execuções fiscais (REsp 1.319.171/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 11.9.2012).

3. No presente caso, ao entender pela admissibilidade da substituição da penhora de outros bens por ativos financeiros bloqueados via Sistema BacenJud, bem como ao manter o excedente do bloqueio dos ativos financeiros para fins de substituição das garantias de outras execuções fiscais, o Tribunal de origem não violou o art. 620 do CPC; muito pelo contrário, decidiu em conformidade com a orientação jurisprudencial predominante no STJ. Aplica-se a Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1414778/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORA DOS PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC...

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...)". -fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013).

Portanto, embora não se obvide que a execução deve ser feita pelo modo menos gravoso ao executado (CPC, art. 620), não justifica a aceitação em garantia do juízo de bem com menor liquidez, isso porque é corolário do processo executivo a busca pela tutela satisfativa plena do crédito exequente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VALORES VIA BACENJUD. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I. Com efeito, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 620 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, in fine, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso I, do CPC, na redação da Lei 11.343/2006.

II. Dessa forma, não está o credor obrigado a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal. Existindo outros bens passíveis de penhora, de maior liquidez, o bem penhorado pode ser recusado.

III. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003635-41.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: TANIA DANTAS MATOS
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003635-41.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: TANIA DANTAS MATOS
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão monocrática, proferida com base no artigo 932, IV, do CPC, que negou provimento ao reexame necessário e ao seu recurso de apelação, mantendo, na íntegra, a sentença que julgou parcialmente procedente a ação que visava à nulidade da cobrança dos valores recebidos de boa-fé.

Sustenta a União, em síntese, que não se desconhece a existência de jurisprudência no âmbito do C. STJ sobre a irrepetibilidade das quantias recebidas de boa-fé pelo servidor, em face de erro interpretativo da Administração Pública (erro de direito), porém, no caso, não se trata de erro de direito e, sim, de erro técnico operacional ou procedimental (erro de fato), situação na qual é admitida a reposição ao erário.

Com contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003635-41.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: TANIA DANTAS MATOS
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, observa-se que o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada ao afirmar que:

"No tocante ao pedido de devolução, já decidiu o STJ, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, no sentido de que a percepção de boa-fé de valores indevidamente pagos por interpretação errônea da Administração Pública não enseja a sua restituição:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ART. 46, CAPUT, DA LEI N. 8.112/90 VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE POR INTERPRETAÇÃO ERRÔNEA DE LEI. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO. BOA-FÉ DO ADMINISTRADO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. A discussão dos autos visa definir a possibilidade de devolução ao erário dos valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, quando pagos indevidamente pela Administração Pública, em função de interpretação equivocada de lei.

2. O art. 46, caput, da Lei n. 8.112/90 deve ser interpretado com alguns temperamentos, mormente em decorrência de princípios gerais do direito, como a boa-fé.

3. Com base nisso, quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público.

4. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido a regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 5. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1.244.182/PB, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 19/10/2012).

E ainda:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO TEMPORÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO POR ERRO DA ADMINISTRAÇÃO NO ENQUADRAMENTO. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. INDEVIDA A RESTITUIÇÃO. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, "ao julgar o MS 19.260/DF, no dia 03/09/2014, da relatoria do Min. Herman Benjamin, decidiu, por unanimidade, ser descabida a devolução ao Erário de valores recebidos pelo servidor, nos casos em que o pagamento reputado indevido se deu por erro de cálculo ou operacional da Administração, o que evidencia a boa-fé objetiva do servidor no recebimento da verba alimentar" (AgRg no AREsp 766.220/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 12/11/2015).

2. No presente caso, verifica-se a existência de erro exclusivamente da Administração, consubstanciado no equivocado enquadramento da recorrente na Classe C, Nível I, da Tabela de Cargos e Salários de Professores do SECITEC, equiparando, por consequência, seu salário à remuneração de professor portador do título de mestre. Descabida, portanto, a devolução dos valores recebidos de boa-fé pela recorrente.

3. "O elemento configurador da boa-fé objetiva é a inequívoca compreensão, pelo beneficiado, do caráter legal e definitivo do pagamento" (REsp 1.657.330/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 25/04/2017).

4. Recurso ordinário provido."

(STJ, RMS 55045/MT, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 10/04/2018)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXIGIBILIDADE DA DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS EM VIRTUDE DE ERRO ADMINISTRATIVO. VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE POR ERRO OPERACIONAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. NÃO É POSSÍVEL PRESUMIR A MÁ-FÉ DO SERVIDOR. DESCABIMENTO DA PRÉTENSÃO ADMINISTRATIVA DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES. AGRAVO INTERNO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É firme orientação desta Corte quanto à impossibilidade de restituição de valores pagos a Servidor Público de boa-fé, por conta de erro operacional da Administração Pública, em virtude do caráter alimentar da verba, como na hipótese dos autos. Precedentes: AgInt no AREsp. 418.220/DF, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 8.3.2017; AgRg no AREsp. 558.587/SE, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 14.8.2015.

2. Nessas hipóteses, a má-fé do Servidor não pode ser presumida. Se a Corte de origem é clara ao reconhecer que a Servidora não teve ingerência no ato praticado pela Administração, deve prevalecer a presunção da legalidade dos atos praticados pela Administração, reconhecendo o recebimento de boa-fé.

3. Agravo Interno do ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL a que se nega provimento."

(STJ, AgInt no AREsp 418763/RS, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 08/03/2018)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA - VPNI. DEVOLUÇÃO AO ERÁRIO. VALORES INDEVIDAMENTE RECEBIDOS POR SERVIDOR DE BOA-FÉ. RESTITUIÇÃO. DESNECESSIDADE. 1. O STJ firmou entendimento no sentido de que é incabível a devolução de valores pagos, por erro da Administração, ao servidor, diante da sua natureza alimentar e da presunção de boa-fé. 2. Desseu-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ. 3. Recurso Especial não provido."

(STJ, REsp 1701590/CE, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 19/12/2017)

Vale apontar, inclusive, que este é o entendimento da própria AGU, consoante a Súmula n.º 72, in verbis:

"Não estão sujeitos à repetição os valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, em decorrência de errônea ou inadequada interpretação da lei por parte da Administração Pública".

Sendo assim, os valores em cobro pela Administração Pública são indevidos, ante a percepção de boa-fé em decorrência de erro da própria Administração."

No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 371, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. UNIÃO. VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE. BOA-FÉ DO ADMINISTRADO. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO. AGRAVO INTERNO NEGADO.

1. Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão monocrática, proferida com base no artigo 932, IV, do CPC, que negou provimento ao reexame necessário e ao seu recurso de apelação, mantendo, na íntegra, a sentença que julgou parcialmente procedente a ação que visava à nulidade da cobrança dos valores recebidos de boa-fé.
2. Sustenta a União, em síntese, que não se desconhece a existência de jurisprudência no âmbito do C. STJ sobre a irrepetibilidade das quantias recebidas de boa-fé pelo servidor, em face de erro interpretativo da Administração Pública (erro de direito), porém, no caso, não se trata de erro de direito e, sim, de erro técnico operacional ou procedimental (erro de fato), situação na qual é admitida a reposição ao erário.
3. No tocante ao pedido de devolução, já decidiu o STJ, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, no sentido de que a percepção de boa-fé de valores indevidamente pagos por interpretação errônea da Administração Pública não enseja a sua restituição.
4. Vale apontar, inclusive, que este é o entendimento da própria AGU, consoante a Súmula n.º 72.
5. Sendo assim, os valores em cobro pela Administração Pública são indevidos, ante a percepção de boa-fé em decorrência de erro da própria Administração.
6. No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 371, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.
7. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
8. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
9. Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entende-se que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.
10. Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.
11. Agravo interno negado.

ACÓRDÃO

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000293-34.2017.4.03.6121
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: LG ELECTRONICS DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO HIROSHI AKAMINE - SP165388-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS:

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

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui a análise do mérito.

Da contribuição destinada ao INCRA

O Decreto-Lei n.º 1.110/70 criou o INCRA, que recebeu todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do IBRA (Instituto Brasileiro de Reforma Agrária), do INDA (Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), os quais foram extintos. Recebeu, inclusive, a receita obtida através da arrecadação do adicional que antes era destinado aos dois primeiros órgãos, de 0,2% incidente sobre a folha de salários, para a manutenção do serviço de assistência ao trabalhador rural e para custear os encargos de colonização e de reforma agrária.

O Decreto-Lei n.º 1.146/70 consolidou, em seu art. 3º, o adicional de 0,4%, conforme previsto na Lei n.º 2.613/55, destinando 50% (0,2%) ao funrural e 50% (0,2%) ao INCRA.

E a Lei Complementar n.º 11/71, em seu art. 15, II, elevou o adicional para 2,6%, sendo que 2,4% foram destinados ao funrural a título de contribuição previdenciária e o restante 0,2% ao INCRA. A base de cálculo da contribuição permaneceu a mesma, bem como a sujeição passiva do tributo - todos os empregadores -, conforme dispunha a Lei n.º 2.613/55, que deu origem à contribuição em questão.

Ambas as contribuições foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que, com a edição da Lei n.º 7.787/89, foi suprimida somente a contribuição ao Funrural (art. 3º, § 1º). Também a Lei n.º 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

Vale lembrar que a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 770.451/SC, após acirradas discussões, decidiu rever a jurisprudência sobre a matéria relativa à contribuição destinada ao INCRA.

Naquele julgamento discutiu-se a natureza jurídica da contribuição e sua destinação constitucional e, após análise detida da legislação pertinente, concluiu-se que a exação não teria sido extinta, subsistindo até os dias atuais.

Em síntese, a contribuição destinada ao INCRA, desde sua concepção, caracteriza-se como contribuição especial de intervenção no domínio econômico classificada doutrinariamente como CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL ATÍPICA (CF/67, CF/69 e CF/88 - art. 149), bem como tem finalidade específica (elemento finalístico) constitucionalmente determinada de promoção da reforma agrária e de colonização, visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais (art. 170, III e VII, da CF/88).

Permanece, portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei n.º 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde a sua origem, todas as empresas em geral. Nesse sentido, o entendimento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. LEGITIMIDADE DO INCRA PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. EXIGIBILIDADE DO ADICIONAL DE 0,2% MATÉRIA PACIFICADA.

1. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que tanto o INCRA como o INSS devem figurar no pólo passivo de demanda visando à inexigibilidade da contribuição adicional ao INCRA.

Precedentes.

2. Firmou-se na 1ª Seção o entendimento de que a contribuição para o INCRA tem, desde a sua origem (Lei 2.613/55, art. 6º, § 4º), natureza de contribuição especial de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta nem pela Lei 7.789/89 e nem pelas Leis 8.212/91 e 8.213/91, persistindo legítima a sua cobrança. (REsp 749.430/PR, Min. Eliana Calmon, DJ de 18.12.2006).

3. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, RESP 1015905/RJ, j. 03/04/2008, fonte: DJU de 05/05/2008)

Ademais, foi considerada legal, como se verifica de decisão proferida em sede de Recurso Repetitivo no REsp 977058/RS, que teve como Relator o Ministro Luiz Fux (DJU 22/10/2008), *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiológica da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.

4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.

5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).

7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o *Funrural* (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.

8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.

9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.

10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações *sub judice*, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos."

(STJ, REsp 977058/RS, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 10/11/2008)

Tal entendimento, inclusive, convolou-se em enunciado da súmula nº 516 do STJ:

"A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS."

(Súmula 516, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 02/03/2015)

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA AO FUNRURAL- INCRA. EMPREGADOR URBANO. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. 1 - O adicional de 2,6% de que trata o artigo 15, II, da Lei Complementar nº 11/71, destinada ao INCRA e ao FUNRURAL, pode ser exigida de empregador urbano, como ocorre desde a sua origem, quando criada pela Lei nº 2.613/55, em benefício do então criado Serviço Social Rural, não havendo que se falar em confisco. Constitucionalidade. Precedentes jurisprudenciais. 2 - A contribuição em questão foi instituída com base na solidariedade tributária, a qual foi ratificada e encampada pelo artigo 195 da Constituição Federal de 1988. 3 - Dispõe o parágrafo 4º, artigo 6º da Lei nº 2.613/55, que todos os empregadores são devedores da contribuição destinada aos institutos e caixas de aposentadoria e pensões, sendo esta acrescida do adicional. 4 - Prejudicada a apreciação da incidência de correção monetária e de juros de mora. 5 - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 90.03.038666-8/SP, Rel. Des. Fed. Luís Paulo Cotrim Guimarães, DJU 10/05/2007, Pág. 246)

Destarte, é legítima a cobrança da contribuição destinada ao INCRA.

Do salário-educação

Com relação ao salário-educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal, é pacífica a jurisprudência sobre a constitucionalidade de sua cobrança.

De fato, na ADC 3/DF, o STF se pronunciou no sentido da constitucionalidade do art. 15, § 1º, I e II, e § 3º, da Lei nº 9.424/96, que dispõe sobre a contribuição social do salário-educação previsto no § 5º do art. 212 da CF.

E ainda, a Súmula nº 732 do STF dispõe que "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da lei 9424/1996".

Saliento, inclusive, que a Corte Suprema reiterou seu posicionamento sobre a constitucionalidade da exação em questão, em sede de repercussão geral, cuja ementa ora transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES.

Nos termos da Súmula 732/STF, é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União."

(STF, RECURSO EXTRAORDINÁRIO 660.933/SP, Rel. Ministro JOAQUIM BARBOSA, DJe 23/02/2012)

Desta feita, resta incontroversa a legitimidade da cobrança do salário-educação.

No tocante ao sujeito passivo da exação, o artigo 15 da Lei nº 9.424/96 assim dispõe:

"Art. 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

Neste contexto, observa-se que o sujeito passivo foi devidamente definido na figura da empresa, assim entendida como "as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços)" (REsp 1162307/RJ, julgado sob o rito do artigo 543-C do CPC/73).

A propósito:

"PROCESSO CIVIL TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. RECEPÇÃO, PELA CARTA DE 1988, DA LEGISLAÇÃO REGULADORA DA MATÉRIA (DECRETO 1.422/75). SUJEITO PASSIVO. CONCEITO AMPLO DE EMPRESA.

1. A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006. (Precedentes: REsp 272.671/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 04/03/2009; REsp 842.781/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007; REsp 711.166/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 16/05/2006)

2. O salário-educação, anteriormente à Constituição da República de 1988, era regulado pelo Decreto-Lei 1.422/1975, que, no tocante à sujeição passiva, acenou para um conceito amplo de empresa, ao estabelecer que: "Art. 1º. (...) § 5º - Entende-se por empresa para os fins deste decreto-lei, o empregador como tal definido na Consolidação das Leis do Trabalho, e no artigo 4º da Lei 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, bem como as empresas e demais entidades públicas e privadas, vinculadas à previdência social, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da administração direta."

3. Sob esse enfoque, empresa, para os fins do citado Decreto-Lei, encerrava o conceito de empregador, conforme definido na Consolidação das Leis do Trabalho e no art. 4º, da Lei 3.807/60, verbis:

CLT: "Art. 2º. Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 1º. Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados."

Lei 3.807/60, com a nova redação dada pela Lei 5.890/73: "Art. 4º. Para os efeitos desta lei, considera-se: a) empresa - o empregador, como tal definido na CLT, bem como as repartições públicas autárquicas e quaisquer outras entidades públicas ou serviços administrados, incorporados ou concedidos pelo Poder Público, em relação aos respectivos servidores no regime desta lei."

4. A Carta Constitucional promulgada em 1988, consoante entendimento do STF, recepcionou formal e materialmente a legislação anterior, tendo o art. 25 do ADCT revogado tão-somente o § 2º, do art. 1º, do citado Decreto-Lei, que autorizava o Poder Executivo a fixar e alterar a alíquota, sendo forçoso concluir pela subsistência da possibilidade de exigência do salário-educação, nos termos da legislação em vigor à época. (Precedente do STF: RE 290079, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2001, DJ 04-04-2003)

5. Com efeito, a alteração do regime aplicável ao salário-educação, implementada pela novel Constituição da República, adstringiu-se à atribuição de caráter tributário, para submete-la ao princípio da legalidade, mas preservando a mesma estrutura normativa insculpida no Decreto-Lei 1.422/75, vale dizer: mesma hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota.

6. Destarte, a Lei 9.424/96, que regulamentou o art. 212, § 5º, da Carta Magna, ao aludir às empresas como sujeito passivo da referida contribuição social, o fez de forma ampla, encartando, nesse conceito, a instituição, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço, bem como qualquer entidade, pública ou privada, vinculada à previdência social, com ou sem fins lucrativos, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da administração direta (art. 1º, § 5º, do Decreto-Lei 1.422/75 c/c art. 2º da CLT).

7. O Decreto 6.003/2006 (que revogou o Decreto 3.142/99), regulamentando o art. 15, da Lei 9.424/96, definiu o contribuinte do salário-educação com foco no fim social desse instituto jurídico, para alcançar toda pessoa jurídica que, desenvolvendo atividade econômica, e, por conseguinte, tendo folha de salários ou remuneração, a qualquer título, seja vinculada ao Regime Geral de Previdência Social: "Art. 2º São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição."

8. "A legislação do salário-educação inclui em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços). A exação é calculada sobre a folha do salário de contribuição (art. 1º, caput e § 5º, do DL 1.422/75)." (REsp 272.671/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 04/03/2009, REPDJe 25/08/2009)

9. "É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96." (Súmula 732 do STF)

10. In casu, a recorrente é associação desportiva, sem fins lucrativos, vinculada à Previdência Social e com folha de empregados, encartando-se no conceito amplo de empresa, razão pela qual se submete à incidência do salário-educação.

11. É que a Lei 9.615/88, que instituiu normas gerais sobre desporto e regulou a atuação das entidades que exploram o desporto profissional, equiparou essas entidades às sociedades empresárias, in verbis: "Art. 27. As entidades de prática desportiva participantes de competições profissionais e as entidades de administração de desporto ou ligas em que se organizarem, independentemente da forma jurídica adotada, sujeitam os bens particulares de seus dirigentes ao disposto no art. 50 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, além das sanções e responsabilidades previstas no caput do art. 1.017 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, na hipótese de aplicarem créditos ou bens sociais da entidade desportiva em proveito próprio ou de terceiros. § 13. Para os fins de fiscalização e controle do disposto nesta Lei, as atividades profissionais das entidades de prática desportiva, das entidades de administração de desporto e das ligas desportivas, independentemente da forma jurídica como estas estejam constituídas, equiparam-se às das sociedades empresárias, notadamente para efeitos tributários, fiscais, previdenciários, financeiros, contábeis e administrativos."

12. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp 1162307/RJ, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 03/12/2010)

Portanto, é devida a contribuição social questionada.

Da contribuição destinada ao SEBRAE/SENAC/SENAI/SESI/SESC

Inicialmente, observa-se que as contribuições destinadas ao chamado "Sistema S" foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal.

Outrossim, há muito as Cortes superiores definiram que a natureza das contribuições ao SESC, SENAC, SEBRAE, SESI e SENAI é de intervenção no domínio econômico e, por isso, é exigível independentemente da caracterização da empresa quanto a sua condição de pequeno ou grande porte.

Nesse sentido o STJ:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC. RECOLHIMENTO PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Esta Corte é firme no entendimento de que "a contribuição para o SEBRAE (§ 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90) configura intervenção no domínio econômico, e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições para o SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico (micro, pequena, média ou grande empresa)." (AgRg no Ag 600795/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 24.10.2007). Precedentes.

2. "A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços." (AgRg no AgRg no Ag 840946/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29.08.2007).

3. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AgRg no Ag 998.999/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 26/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS DE VALIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. DOMICÍLIO DO DEVEDOR. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. INCOMPETÊNCIA RELATIVA NÃO PODE SER DECLARADA DE OFÍCIO. SÚMULA 33/STJ. AUSÊNCIA DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE PEQUENO, MÉDIO E GRANDE PORTE. EXIGIBILIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. Segundo a jurisprudência firmada por ambas as Turmas integrantes da Primeira Seção desta Corte, a aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Na execução fiscal proposta fora do domicílio do devedor, cabe exclusivamente ao executado se valer da exceção de incompetência, para afastar o Juízo relativamente competente.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da exigibilidade da cobrança da contribuição ao sebrae, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessas entidades.

4. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag 1130087/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 31/08/2009)

De igual modo o STF:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. ENTIDADE DE GRANDE PORTE. OBRIGATORIEDADE. EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE

1. Autonomia da contribuição para o sebrae alcançando mesmo entidades que estão fora do seu âmbito de atuação, dado o caráter de intervenção no domínio econômico de que goza. Precedentes.

2. É legítima a disciplinação normativa mediante lei ordinária, dado o tratamento dispensado à contribuição.

3. Agravo regimental improvido."

(STF, AI 650194 AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, DJE 28-08-2009)

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes. 1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF. 2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte. 3. Agravo regimental não provido."

(STF, AI 610.247 AgR/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 16/08/2013)

Portanto, são devidas as contribuições destinadas ao SESC, SENAC, SEBRAE, SESI e SENAI.

Isto posto, **nego provimento à apelação**, mantendo na íntegra a doutra sentença recorrida.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGALIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES EM COBRO. RECURSO DESPROVIDO

1. Da contribuição destinada ao INCRA. Em síntese, a contribuição destinada ao INCRA, desde sua concepção, caracteriza-se como contribuição especial de intervenção no domínio econômico classificada doutrinariamente como CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL ATÍPICA (CF/67, CF/69 e CF/88 - art. 149), bem como tem finalidade específica (elemento finalístico) constitucionalmente determinada de promoção da reforma agrária e de colonização, visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais (art. 170, III e VII, da CF/88). Permanece, portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei n.º 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde a sua origem, todas as empresas em geral.
2. Da contribuição destinada ao SESC/SENAC/SEBRAE/SESI/SENAI. Inicialmente, observa-se que as contribuições destinadas ao chamado "Sistema S" foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal.
3. Outrossim, há muito as Cortes superiores definiram que a natureza das contribuições ao SESC, SENAC, SEBRAE, SESI e SENAI é de intervenção no domínio econômico e, por isso, é exigível independentemente da caracterização da empresa quanto a sua condição de pequeno ou grande porte.
4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, mantendo na íntegra a doutra sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014295-68.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: JOSE APARECIDO VITOR, BENEDITO BERCHOL, OSWALDO RODRIGUES PEDROSA, VALDIR DONIZETTI CASTANHO, IZAURA PINTO DE JESUS, MARIA DE LURDES DA SILVA SOUZA, SONIA APARECIDA DA SILVA, JAIR TOMAZ DE ARAUJO, BENEDITA RAMOS VICENTE, ARMANDO ZORZIN, APARECIDA DE LOURDES CAMARGO MOURA, OSCAR DE OLIVEIRA, MARIA SALETE DA SILVA LIMA, MARIA APARECIDA BOLETI, LUCIANO ANTONIO NUNES, LUIS DE PAULA DA SILVA, LUCI NEIDE CRUZEIRA, VALDEMAR APARECIDO TURRA, JOAO DOS SANTOS LOPES, DANIEL HENRIQUE TURRA

Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

AGRAVADO: JOSE APARECIDO VITOR, BENEDITO BERCHOL, OSWALDO RODRIGUES PEDROSA, VALDIR DONIZETTI CASTANHO, IZAURA PINTO DE JESUS, MARIA DE LURDES DA SILVA SOUZA, SONIA APARECIDA DA SILVA, JAIR TOMAZ DE ARAUJO, BENEDITA RAMOS VICENTE, ARMANDO ZORZIN, APARECIDA DE LOURDES CAMARGO MOURA, OSCAR DE OLIVEIRA, MARIA SALETE DA SILVA LIMA, MARIA APARECIDA BOLETI, LUCIANO ANTONIO NUNES, LUIS DE PAULA DA SILVA, LUCI NEIDE CRUZEIRA, VALDEMAR APARECIDO TURRA, JOAO DOS SANTOS LOPES, DANIEL HENRIQUE TURRA

O processo nº 5014295-68.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 15/10/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014144-05.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: ADRIANO SANTANA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELISANGELA TAVARES GABRIEL - SP410691

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A, ANDRE LUIS PADILLA JIMENEZ, CARLOS EDUARDO AMORIM SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO MARINARI GONCALVES - SP356371

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON MARTELOZO JUNIOR - SP232267

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: ADRIANO SANTANA
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A, ANDRE LUIS PADILLA JIMENEZ, CARLOS EDUARDO AMORIM SILVA

O processo nº 5014144-05.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014144-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ADRIANO SANTANA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELISANGELA TAVARES GABRIEL - SP410691
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A, ANDRE LUIS PADILLA JIMENEZ, CARLOS EDUARDO AMORIM SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO MARINARI GONCALVES - SP356371
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON MARTELOZO JUNIOR - SP232267
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: ADRIANO SANTANA
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A, ANDRE LUIS PADILLA JIMENEZ, CARLOS EDUARDO AMORIM SILVA

O processo nº 5014144-05.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004169-54.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MTZ.COM VEICULOS LTDA, MATRIZ.COM VEICULOS LTDA., FILIAL VEICULOS E PECAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: CLAUDIO SANTINHO RICCA DELLA TORRE - SP268024-A, GUSTAVO SAMPAIO VILHENA - SP165462-A
Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO SAMPAIO VILHENA - SP165462-A, CLAUDIO SANTINHO RICCA DELLA TORRE - SP268024-A
Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO SAMPAIO VILHENA - SP165462-A, CLAUDIO SANTINHO RICCA DELLA TORRE - SP268024-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MTZ.COM VEICULOS LTDA, MATRIZ.COM VEICULOS LTDA., FILIAL VEICULOS E PECAS LTDA

O processo nº 5004169-54.2017.4.03.6102 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013761-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A
AGRAVADO: MARIA DE LOURDES ASSUMPCAO, ROSINEI CRISTINA LENHARO
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
AGRAVADO: MARIA DE LOURDES ASSUMPÇÃO, ROSINEI CRISTINA LENHARO

O processo nº 5013761-27.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013638-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ANDRE FELLIPE FREITAS RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MANOEL RODRIGUES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP302550-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: ANDRE FELLIPE FREITAS RODRIGUES
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

O processo nº 5013638-29.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002225-60.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ETEVALDO ALEX DE MORAES
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002225-60.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ETEVALDO ALEX DE MORAES
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Etevaldo Alex de Moraes em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em suas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, que é servidor do INSS e que faz jus à progressão funcional com o interstício de doze meses, sendo devido o pagamento das diferenças remuneratórias devidas dos últimos cinco anos, acrescidas de juros e correção monetária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002225-60.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECÍDOS SANTOS
APELANTE: ETEVALDO ALEX DE MORAES
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, conforme jurisprudência do E. STJ, para que se configure a prescrição do fundo do direito de funcionário público pleitear a revisão de seu enquadramento funcional, é necessária a existência de um ato comissivo por parte da administração pública. Contudo, para as situações em que há omissão da Administração quanto ao enquadramento ou reequadramento, a jurisprudência se posiciona no sentido da prescrição ser de trato sucessivo, não atingindo o fundo do direito, conforme Súmula nº 85, STJ. *In verbis*:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. REENQUADRAMENTO. CARREIRA. PRESCRIÇÃO. SÚMULAS 83/STJ E 280/STF.

- 1. Trata-se, na origem, de Ação Ordinária para a revisão do enquadramento funcional de servidor público municipal e o pagamento de horas-extras pelos trabalhos realizados além da carga horária fixada em lei.*
- 2. A sentença julgou procedentes os pedidos para declarar o direito da parte recorrida a receber o adicional de 50% sobre a carga horária excedente (22 horas mensais de 3.2007 a 12.2008 e 49 horas mensais de 01.2009 a 12.2011), bem como o reposicionamento no padrão correto da carreira, na letra "H" para o ano de 2010, e o pagamento de parcelas retroativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.*
- 3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o ato administrativo de enquadramento ou reequadramento é único de efeitos concretos e que, portanto, caracteriza a possibilidade de configuração da prescrição do fundo de direito se a promoção da ação que visa a atacar o citado ato for posterior ao prazo quinquenal do art. 1º do Decreto 20.910/1932. (REsp 1422247/PE, Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe 19.12.2016).*
- 4. A hipótese tratada na mencionada jurisprudência pressupõe a existência de um ato comissivo para consubstanciar a prescrição do fundo de direito, o que não se verifica no presente caso.*
- 5. Para as situações em que há omissão da Administração quanto ao enquadramento ou reequadramento, a jurisprudência se posiciona no sentido de a prescrição ser de trato sucessivo, não atingindo o fundo de direito, conforme Súmula 85/STJ. A propósito: REsp 1.691.244/RN, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20/2/2018, DJe 2/8/2018; REsp 1.517.173/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 17/5/2018, DJe 28/5/2018.*
- 6. Ademais, na hipótese específica dos presentes autos, também não há como examinar a alegada prescrição do fundo de direito, conforme pretende a ora recorrente, sem passar pela análise da forma como o próprio direito da parte recorrida foi considerado pela legislação municipal de regência. Tal pretensão é insuscetível em exame de Recurso Especial, conforme a Súmula 280/STF. Nesse sentido: REsp 1.698.470/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28/11/2017, DJe 19/12/2017; REsp 1.667.729/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/9/2017, DJe 9/10/2017.*
- 7. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe de 2.6.2010.*
- 8. Recurso Especial conhecido em parte para, nessa parte, negar-lhe provimento." (REsp 1755139/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 16/11/2018)*

É exatamente o que se trata no presente caso. Dessa forma, tratando-se de prestação de trato sucessivo, não há que se falar em prescrição do fundo do direito da autora, devendo ser reconhecida a prescrição quinquenal anterior ao ajuizamento da ação.

No presente caso, a parte autora pleiteia a progressão e promoção funcional respeitando o interstício de 12 (doze) meses.

Ressalte-se que foi celebrado o acordo de reposição nº 01/2015 entre o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, o INSS, a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Segurança Social e a Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social, que trata da reestruturação da carreira do seguro social.

No referido acordo, restabeleceu-se o interstício de 12 (doze) meses para progressão e promoção na carreira, bem como ficou determinado o reposicionamento dos funcionários, a partir de 2017, a contar do início da vigência da Lei n. 11.501/2007.

Ademais, o assunto do interstício para fins de progressão foi solucionado com o advento da Lei n. 13.324/2016, que determinou a progressão funcional através do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão e, no artigo 39, estabeleceu que o reposicionamento dos servidores se daria a partir de 01 de janeiro de 2017, equivalente a um padrão para cada interstício de doze meses desde a data de início de vigência da Lei n. 11.501/2007.

Entretanto, a controvérsia permanece no tocante ao pedido de pagamento de eventuais diferenças pecuniárias surgidas em razão do reposicionamento, com correção monetária e juros. Sendo assim, passemos a analisar o pedido.

A Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970, estabeleceu diretrizes para a classificação de cargos do serviço público civil da União e das autarquias federais, tratando sobre a progressão funcional e promoção no seu artigo 6º, dispondo que "A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo".

E o Decreto n. 84.699/1980 efetuou a aludida regulamentação, prevendo, em seu artigo 6º, que "o interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.". Ademais, no artigo 4º, disciplinou que "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor".

Em relação especificamente à carreira previdenciária no âmbito do INSS, a Lei n. 10.355/2001 estabeleceu, em seu artigo 2º, caput, que "o desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção", mediante requisitos e condições a serem fixados em regulamento, conforme prevê o artigo 2º, parágrafo 2º:

Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior.

§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor.

§ 3º Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o § 2º deste artigo, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

Todavia, o aludido regulamento não foi editado, tornando aplicável o parágrafo 3º do mesmo dispositivo para determinar a forma de progressão e promoção dos servidores do INSS. Isto é, até 29 de fevereiro de 2008 seria aplicável a progressão de acordo com a Lei n. 5.645/1970 e, por consequência, como Decreto n. 84.699/1980.

Entretanto, a carreira previdenciária foi reestruturada através da Lei n. 10.855/2004, que passou a dispor sobre a progressão e promoção no seu artigo 7º, estabelecendo, para fins de progressão funcional, o interstício mínimo de doze meses de efetivo exercício.

Ademais, no artigo 8º, exarou que “Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei” e, no artigo 9º, que “Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970”.

Nesse sentido, tendo em vista que o regulamento que trata sobre a promoção e progressão funcionais não foi editado, aplicável o artigo 9º dessa norma jurídica, que prevê a observância da Lei n. 5.645/1970 e, por consequência, do Decreto n. 84.699/1980.

Vale destacar que a MP n. 359/2007, convertida na Lei n. 11.501/2007 majorou o interstício para dezoito meses para fins de progressão e promoção. Não obstante tal fato, a norma não é autoaplicável, pois necessária a regulamentação da matéria pelo Poder Executivo, assegurando-se a aplicação da Lei n. 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto n. 84.699/1980, até a sua edição. O próprio texto do artigo 7º, parágrafo 2º, inciso I, com redação dada pela Lei n. 11.501/2007 deixa evidente que o interstício de dezoito meses não se aplica enquanto não editado o regulamento pelo Poder Executivo, veja-se:

Art. 7º O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os fins desta Lei, progressão é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o 1º (primeiro) padrão da classe imediatamente superior, observando-se os seguintes requisitos: (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007).

I - para fins de progressão funcional: (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão; e (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

[...]

§ 2º O interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º deste artigo, será: (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

I - computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei; (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

[...]

Por tal razão, ante a ausência de sua regulamentação, os interstícios e demais regras relativas à progressão e promoção dos servidores públicos federais devem seguir a legislação com eficácia vigente à época sobre a matéria, qual seja, a legislação federal anterior (Lei n. 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto n. 84.699/1980).

Ressalte-se, ainda, que a Lei n. 13.324/2016 determinou a progressão funcional através do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão e, no artigo 39, estabeleceu que o reposicionamento dos servidores se daria a partir de 01 de janeiro de 2017, equivalente a um padrão para cada interstício de doze meses desde a data de início de vigência da Lei n. 11.501/2007:

Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão repositicionados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos.

E quanto o parágrafo único desse artigo disponha que o reposicionamento ocorre sem efeitos financeiros retroativos, tem-se que a norma posterior não tem o condão de afastar os efeitos pecuniários pleiteados na presente ação, eis que estes estão fundados em direitos previstos em legislação anterior, qual seja, a Lei n. 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto n. 84.699/1980.

Destarte, havendo o direito da parte autora à progressão pelo interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão, é consequência inevitável o seu direito aos efeitos financeiros relativos às diferenças desse reposicionamento.

Cumpre destacar que a jurisprudência do C. STJ e do E. TRF da 3ª Região é pacífica em tal entendimento:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. LEI 5.645/1970. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. ATO OMISSIVO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. TRATO SUCESSIVO. SÚMULA 85/STJ.

1. Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária contra o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, objetivando a observância do prazo de 12 meses para progressão e promoção funcional até que sobrevenha regulamentação da Lei 10.855/2004.

[...]

3. O entendimento do Tribunal a quo está de acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, firme no sentido de que, no presente caso, as promoções e progressões funcionais deverão observar o interstício de 12 meses, e não de 18 meses como pretende a parte recorrente.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1777943/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 18/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI 5.645/1970.

1. Cuida-se de, na origem, de ação proposta por servidor público federal vinculado ao INSS, na qual pretende ver reconhecido o direito à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC. 3. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que até a edição de regulamento inerente às progressões funcionais, previsto no artigo 9º da Lei 10.855/2004, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

4. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto 84.669, de 29 de abril de 1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1696953/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI N. 10.855/2004. LEI N. 5.645/1970. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. DECRETO N. 84.669/80. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE.

[...]

II - A teor do disposto no art. 9º da Lei n. 10.855/04, com redação dada pela Lei n. 11.501/07, enquanto não editado regulamento sobre as progressões funcionais, devem ser observadas as regras constantes do Plano de Classificação de Cargos, disciplinado pela Lei n. 5.645/70. Nesse contexto, de rigor respeitar o interstício mínimo de 12 (doze) meses para progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto n. 84.669/80. Precedentes.

[...]

(REsp 1683645/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 28/09/2017)

ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970.

1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004.
2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970.
3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.
4. Recurso especial não provido.

(REsp 1595675/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 14/09/2016)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. PROGRESSÃO FUNCIONAL. LEI 10855/04. INTERSTÍCIO DE 12 MESES.

1. Inexistente a prescrição de fundo do direito, porquanto a progressão funcional se consubstancia em obrigação de trato sucessivo, nos termos da Súmula 85/STJ.
2. Enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais da Carreira do Seguro Social (art. 9º da Lei nº 10.855/2004), devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para a progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto nº 84.669/1980.
3. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2299723 - 0026463-65.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 06/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/11/2018)

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR INSS. CARREIRA PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 10.855/2004. LEI Nº 11.507/2007. DECRETO Nº 84.669/1980. LEI Nº 13.324/2016. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO 12 OU 18 MESES. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

[...]

2. A Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§1º e 2º.
3. Visivelmente restava estabelecido o interstício de 12 meses para progressão e promoção funcionais. Posteriormente, com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º.
4. Da leitura dos dispositivos da referida lei, houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.

[...]

6. Impende ressaltar que, essa nova dicção do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira.
7. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo, somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7 da novel legislação.

[...]

10. O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez, conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas, assim tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo.

11. Enquanto tal regulamentação não vem a lume, há de ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.

12. O artigo 2º, parágrafo único, do referido decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004). Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º).

13. Para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º).

14. Há que se fazer importante distinção: ao afastar a imposição do interstício de 18 meses previsto pela nova redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80 até que sobrevenha decreto regulamentador desse novo interregno (18 meses), não se aplica automaticamente o almejado lapso de 12 meses nos termos pleiteados na ação, ao menos não em relação à progressão funcional (antiga progressão horizontal), a qual, como vimos, comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (artigo 4º do Decreto nº 84.669/80: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").

15. A mencionada avaliação de desempenho que será o parâmetro para a aplicação do período de interstício - entre 12 a 18 meses - para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada.

16. Cabe destacar precedente do STJ referente à situação similar de progressão funcional na carreira de magistério de ensino básico, técnico e tecnológico, em que se decidiu que enquanto pendente de regulamentação, não podem ser aplicadas as novas disposições, havendo remissão legal expressa a regulamento anterior (REsp 1343128/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 21/06/2013).

17. Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência desta lei, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

[...]

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2290491 - 0003816-70.2016.4.03.6317, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 24/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2018)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS Nº 10.355/2001, 10.855/2004, 11.501/2007. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F LEI Nº 9.494/97.

[...]

II - A progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), e regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.

III - Lei nº 10.355/2001. A progressão funcional e a promoção dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Todavia, o regulamento previsto no art. 2º, §2º, dessa lei não foi editado. Lei nº 10.855/2004. Art. 8º submete a progressão e a promoção à edição de regulamento específico. Art. 9º prevê incidência da Lei nº 5.645/70 até ulterior regulamentação. MP nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, e MP nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, também estipulam aplicação da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80. Advento da Lei nº 13.324/2016 não afeta o deslinde da presente ação, pois está fundada na legislação anterior.

[...]

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001572-58.2017.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 06/06/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2019)

[...]

4. Progressão funcional e promoção de servidores do INSS que devem seguir os critérios da Lei 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, até a entrada em vigor da Lei 13.324/2016. Precedentes.

5. Sentença reformada no tocante aos consectários do débito judicial. Inteligência do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, na redação da Medida Provisória nº 2180-35/01 e da Lei 11.960/09.

6. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2240309 - 0009797-29.2015.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 09/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/04/2019)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS NºS 10.355/01, 10.855/04 E 11.501/07. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.324/2016.

[...]

III - A progressão funcional e a promoção dos cargos do serviço civil da União e das autarquias federais era regida pela Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80, que fixou os interstícios a serem obedecidos para as progressões verticais e horizontais, sendo previsto, nessa legislação dos servidores federais em geral, o interstício para progressão horizontal com o prazo de 12 (doze), para os avaliados com o Conceito 1, ou de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2, e o interstício para a progressão vertical com o prazo de 12 (doze) meses.

IV - Sobreveio a Lei nº 10.355, de 26/12/2001, que estruturou a Carreira Previdenciária no âmbito do INSS, e previu, que a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980) dos servidores do INSS a ela vinculados, deveriam observar os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, não editado, todavia. A razoabilidade imporia, então, que, ante tal ausência regulamentar, dever-se-ia aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980 -, de forma que a interpretação dessa legislação faz concluir que deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

V - Na sequência foi editada a Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/01, trazendo uma pequena alteração quanto ao prazo do interstício, estabelecendo em seu artigo 7º o padrão uniforme de 12 (doze) meses, tanto para a progressão funcional como para a promoção, no mais, também disposto no artigo 8º que a progressão e a promoção estariam sujeitas a edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Poder-se-ia questionar a aplicação imediata da nova regra do interstício no padrão fixo de 12 meses, mas essa regra também se deve entender como abrangida e condicionada à edição futura do regulamento específico.

VI - Assim, persistindo esta ausência regulamentar, deve-se aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980. A interpretação que se procede, pois, é no sentido de que deveriam continuar a serem aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

VII - Com a edição da Medida Provisória nº 359, de 16/03/2007, convertida na Lei nº 11.501, de 11/07/2007, foi alterada a redação das legislações anteriores relativas ao assunto em epígrafe, para que fosse observado o prazo de 18 meses de exercício para a concessão de progressão/promoção funcional, trazendo também essa lei expressa determinação de que a matéria seja regulamentada quanto à disciplina dos critérios de movimentação na carreira, regulamento este que, como já ressaltado, não foi editado, pelo que se mostra incabível, por manifesta incompatibilidade com esta prescrição legal, sustentar-se que o interstício de 18 meses deveria ser aplicado a partir da edição desse novo diploma legal.

VIII - Nesta ação se questiona a respeito da legislação a ser observada para progressão funcional e/ou promoção na carreira previdenciária até a edição do mencionado regulamento e, quanto a esse ponto, o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, desde sua redação original até suas sucessivas redações, dispôs expressamente no sentido de que, enquanto tal regulamentação não viesse à luz, deveriam ser observadas, no que couber, as normas previstas para os servidores regulados pela norma geral da Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Deste modo, os interstícios e demais regras de movimentação na carreira, quanto à progressão funcional e promoção, deveriam seguir a legislação federal geral, conforme determinado nesta legislação.

IX - Convém ressaltar que a posterior e recente edição da Lei nº 13.324/2016, solucionou a situação exposta, garantindo à parte autora a progressão funcional no interstício de 12 meses. Todavia, dispôs claramente que o pleiteado reposicionamento, implementado a partir de 1º de janeiro de 2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa que não está a lei reconhecendo qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

X - Conclui-se de todo o exposto, portanto, que até a vigência desta superveniente Lei nº 13.324/2016, com aplicação do critério a partir de janeiro/2017, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional da autora, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária.

XI - Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2289565 - 0003027-68.2015.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 10/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

CIVIL. PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. INSS. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO FUNCIONAL. PRESCRIÇÃO. ACORDO COM SINDICATO. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. APELAÇÃO NEGADA.

[...]

5. No presente caso, a parte autora pleiteia a progressão e promoção funcional, respeitando o interstício de 12 (doze) meses, conforme o disposto na Lei nº 10.855/2004 e no decreto nº 84.669/1980.

[...]

10. Entretanto, deve ser revista a sentença recorrida, em relação ao pedido de pagamento de eventuais diferenças pecuniárias surgidas em razão do reposicionamento, com correção monetária e juros, nos termos do que ficou determinado no RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida e foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal, observada a prescrição quinquenal.

[...]

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2258160 - 0067861-05.2014.4.03.6301, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 26/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2019)

No tocante à correção monetária e aos juros de mora, o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal com a seguinte ementa:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT), RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(STF, RE 870947, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, Acórdão Eletrônico DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No tocante à repercussão geral, foram fixadas as seguintes teses:

I - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09;

II - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ, assentando as seguintes teses:

1. correção monetária : o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidor es e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidor es e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária : índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária : IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária : IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

Considerando que a condenação em tela refere-se a servidores e empregados públicos, é de rigor constar que a TR não é critério de atualização monetária da dívida, podendo incidir tão somente como critério para aplicação dos juros de mora, observando-se os seguintes parâmetros:

(a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001;

(b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E;

(c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para reconhecer o seu direito à progressão funcional com o interstício de 12 (doze) meses e o seu direito às diferenças pecuniárias oriundas desta progressão, observado o período imprescrito quinquenal anterior ao ajuizamento da ação, cujos valores deverão ser atualizados com juros e correção monetária, nos termos da fundamentação acima. Tendo em vista a reforma da r. sentença, inverte-se os ônus de sucumbência, condenando-se a parte ré ao pagamento das custas, isentas na forma da lei, e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, com base no artigo 85, §§3º, inciso I e 4º, inciso III, do CPC.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO FUNCIONAL. RECONHECIMENTO DO REPOSICIONAMENTO. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. EFEITOS PECUNIÁRIOS DEVIDOS. PRESCRIÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. INVERSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. Conforme jurisprudência do E. STJ, para que se configure a prescrição do fundo do direito de funcionário público pleitear a revisão de seu enquadramento funcional, é necessária a existência de um ato comissivo por parte da administração pública. Contudo, para as situações em que há omissão da Administração quanto ao enquadramento ou reequadramento, a jurisprudência se posiciona no sentido da prescrição ser de trato sucessivo, não atingindo o fundo do direito, conforme Súmula nº 85, STJ. Prescrição quinquenal ao ajuizamento da ação.
2. No presente caso, a parte autora pleiteia a progressão e promoção funcional respeitando o interstício de 12 (doze) meses. Acordo de reposição nº 01/2015 entre o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, o INSS, a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Seguridade Social e a Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social, que trata da reestruturação da carreira do seguro social, no qual ficou restabelecido o interstício de 12 (doze) meses para progressão e promoção na carreira, bem como ficou determinado o reposicionamento dos funcionários, a partir de 2017, a contar do início da vigência da Lei nº 11.501/2007. Ademais, o assunto do interstício para fins de progressão foi solucionado com o advento da Lei n. 13.324/2016, que determinou a progressão funcional através do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão e, no artigo 39, estabeleceu que o reposicionamento dos servidores se daria a partir de 01 de janeiro de 2017, equivalente a um padrão para cada interstício de doze meses desde a data de início de vigência da Lei n. 11.501/2007.
3. A Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970, estabeleceu diretrizes para a classificação de cargos do serviço público civil da União e das autarquias federais, tratando sobre a progressão funcional e promoção no seu artigo 6º, dispondo que: *"A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo."* E o Decreto n. 84.699/1980 efetuou a aludida regulamentação, prevendo, em seu artigo 6º, que *"o interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2."* Ademais, no artigo 4º, disciplinou que *"A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor."*
4. Em relação especificamente à carreira previdenciária no âmbito do INSS, a Lei n. 10.355/2001 estabeleceu, em seu artigo 2º, caput, que *"o desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção"*, mediante requisitos e condições a serem fixados em regulamento, conforme prevê o artigo 2º, parágrafo 2º. Todavia, o aludido regulamento não foi editado, tornando aplicável o parágrafo 3º do mesmo dispositivo para determinar a forma de progressão e promoção dos servidores do INSS. Isto é, até 29 de fevereiro de 2008 seria aplicável a progressão de acordo com a Lei n. 5.645/1970 e, por consequência, com o Decreto n. 84.699/1980.
5. A carreira previdenciária foi reestruturada através da Lei n. 10.855/2004, que passou a dispor sobre a progressão e promoção no seu artigo 7º, estabelecendo, para fins de progressão funcional, o interstício mínimo de doze meses de efetivo exercício. Ademais, no artigo 8º, exarou que *"Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei"* e, no artigo 9º, que *"Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970"*. Nesse sentido, tendo em vista que o regulamento que trata sobre a promoção e progressão funcionais não foi editado, aplicável o artigo 9º dessa norma jurídica, que prevê a observância da Lei n. 5.645/1970 e, por consequência, do Decreto n. 84.699/1980.
6. Vale destacar que a MP n. 359/2007, convertida na Lei n. 11.501/2007 majorou o interstício para dezoito meses para fins de progressão e promoção. Não obstante tal fato, a norma não é autoaplicável, pois necessária a regulamentação da matéria pelo Poder Executivo, assegurando-se a aplicação da Lei n. 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto n. 84.699/1980, até a sua edição. O próprio texto do artigo 7º, parágrafo 2º, inciso I, com redação dada pela Lei n. 11.501/2007 deixa evidente que o interstício de dezoito meses não se aplica enquanto não editado o regulamento pelo Poder Executivo. Ressalte-se, ainda, que a Lei n. 13.324/2016 determinou a progressão funcional através do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão e, no artigo 39, estabeleceu que o reposicionamento dos servidores se daria a partir de 01 de janeiro de 2017, equivalente a um padrão para cada interstício de doze meses desde a data de início de vigência da Lei n. 11.501/2007. E conquanto o parágrafo único desse artigo disponha que o reposicionamento ocorre sem efeitos financeiros retroativos, tem-se que a norma posterior não tem o condão de afastar os efeitos pecuniários pleiteados na presente ação, eis que estes estão fundados em direitos previstos em legislação anterior, qual seja, a Lei n. 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto n. 84.699/1980. Destarte, havendo o direito da parte autora à progressão pelo interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão, é consequência inevitável o seu direito aos efeitos financeiros relativos às diferenças desse reposicionamento. Precedentes do C. STJ e do E. TRF da 3ª Região.
7. No tocante à atualização monetária e juros de mora, o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, tratou da matéria. Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regimes dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ. Assim, os critérios de correção monetária e de juros de mora devem observar os seguintes parâmetros: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.
8. Inversão dos ônus de sucumbência.
9. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação da parte autora para reconhecer o seu direito à progressão funcional com o interstício de 12 (doze) meses e o seu direito às diferenças pecuniárias oriundas desta progressão, observado o período imprescrito quinquenal anterior ao ajuizamento da ação, cujos valores deverão ser atualizados com juros e correção monetária, nos termos da fundamentação acima. Tendo em vista a reforma da r. sentença, inverte-se os ônus de sucumbência, condenando-se a parte ré ao pagamento das custas, isentas na forma da lei, e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, com base no artigo 85, §§3º, inciso I e 4º, inciso III, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012728-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
Advogados do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ REIS FERNANDES - SP220917-A, PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A
AGRAVADO: ALIPIO CARLOS LOPES
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ EDUARDO CUNHA DE PAIVA - SP138052
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
AGRAVADO: ALIPIO CARLOS LOPES

O processo nº 5012728-02.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005670-15.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: PROGUARDA SISTEMAS ELETRONICOS LTDA, PROGUARDA VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA, SECON SERVICOS GERAIS LTDA, SEMPRE EMPRESA DE SEGURANCA LTDA, SEMPRE SERVICOS DE LIMPEZA, JARDINAGEM E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO LAITANO LIONELLO - RS65680-A, PAULO ROBERTO GUIMARAES - RS39483-A, VINICIUS VIEIRA MELO - RS63336-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO GUIMARAES - RS39483-A, CRISTIANO LAITANO LIONELLO - RS65680-A, VINICIUS VIEIRA MELO - RS63336-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO GUIMARAES - RS39483-A, VINICIUS VIEIRA MELO - RS63336-A, CRISTIANO LAITANO LIONELLO - RS65680-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO GUIMARAES - RS39483-A, CRISTIANO LAITANO LIONELLO - RS65680-A, VINICIUS VIEIRA MELO - RS63336-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO GUIMARAES - RS39483-A, CRISTIANO LAITANO LIONELLO - RS65680-A, VINICIUS VIEIRA MELO - RS63336-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: PROGUARDA SISTEMAS ELETRONICOS LTDA, PROGUARDA VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA, SECON SERVICOS GERAIS LTDA, SEMPRE EMPRESA DE SEGURANCA LTDA, SEMPRE SERVICOS DE LIMPEZA, JARDINAGEM E COMERCIO LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5005670-15.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 15/10/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005670-15.2018.4.03.6100

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

APELANTE: PROGUARDA SISTEMAS ELETRONICOS LTDA, PROGUARDA VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA, SECON SERVICOS GERAIS LTDA, SEMPRE EMPRESA DE SEGURANCA LTDA, SEMPRE SERVICOS DE LIMPEZA, JARDINAGEM E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO LAITANO LIONELLO - RS65680-A, PAULO ROBERTO GUIMARAES - RS39483-A, VINICIUS VIEIRA MELO - RS63336-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO GUIMARAES - RS39483-A, CRISTIANO LAITANO LIONELLO - RS65680-A, VINICIUS VIEIRA MELO - RS63336-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO GUIMARAES - RS39483-A, VINICIUS VIEIRA MELO - RS63336-A, CRISTIANO LAITANO LIONELLO - RS65680-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO GUIMARAES - RS39483-A, CRISTIANO LAITANO LIONELLO - RS65680-A, VINICIUS VIEIRA MELO - RS63336-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO GUIMARAES - RS39483-A, CRISTIANO LAITANO LIONELLO - RS65680-A, VINICIUS VIEIRA MELO - RS63336-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: PROGUARDA SISTEMAS ELETRONICOS LTDA, PROGUARDA VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA, SECON SERVICOS GERAIS LTDA, SEMPRE EMPRESA DE SEGURANCA LTDA, SEMPRE SERVICOS DE LIMPEZA, JARDINAGEM E COMERCIO LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5005670-15.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 15/10/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014130-21.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: ISETTA PARTICIPACOES LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLO THURMANN GONCALVES - RS48585

AGRAVADO: ULTRAMAQUINAS COMERCIAL DE FERRAMENTAS LTDA, INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: ISETTA PARTICIPACOES LIMITADA
AGRAVADO: ULTRAMAQUINAS COMERCIAL DE FERRAMENTAS LTDA, INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

O processo nº 5014130-21.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 15/10/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011392-60.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: BARBARA DANIELE DA SILVA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO DE ASSIS VAZ DA SILVA - SP304161

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário:AGRAVANTE: BARBARA DANIELE DA SILVA DE OLIVEIRA
AGRAVADO: CAIXAECONOMICA FEDERAL, CAIXASEGURADORA S/A

O processo nº 5011392-60.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 15/10/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000205-65.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: QUATRO CORREGOS AGRO PECUARIA LTDA, AGRO PECUARIA CORREGO RICO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO MARINI - SP106474-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO MARINI - SP106474-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: QUATRO CORREGOS AGRO PECUARIA LTDA, AGRO PECUARIA CORREGO RICO LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 0000205-65.2018.4.03.6115 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 15/10/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016675-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: RICARDO DANIEL BINDELI, LUANA ROBERTA CAPONEGRO BINDELI
Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A, PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A, PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A
AGRAVADO: CAIXAECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário:AGRAVANTE: RICARDO DANIEL BINDELI, LUANA ROBERTA CAPONEGRO BINDELI
AGRAVADO: CAIXAECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5016675-64.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 15/10/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012127-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CAIXAECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO:ADRIANA MUNIZ FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO EDUARDO DE FREITAS ARRUDA - SP98094
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: ADRIANA MUNIZ FERREIRA

O processo nº 5012127-93.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011727-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ANA VITORIA DE BARROS BERNARDES
Advogado do(a) AGRAVANTE: REJANE CARDOSO LOPES - MG85316
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: ANA VITORIA DE BARROS BERNARDES
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

O processo nº 5011727-79.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013917-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: MARIA NASARE ALVIM MELIM LEISTER
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO WINTHER DE CASTRO - SP191761-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: MARIA NASARE ALVIM MELIM LEISTER

O processo nº 5013917-15.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024513-29.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ORGANIZACAO DE SAUDE COM EXCELENCIA E CIDADANIA - OSEC
Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO HENRIQUE CABRAL SANTANA - SP266742-A, BIANCA HELENA MONTEIRO DE SIMONE - SP316075-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024513-29.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: ORGANIZACAO DE SAUDE COM EXCELENCIA E CIDADANIA - OSEC

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO HENRIQUE CABRAL SANTANA - SP266742-A, BIANCA HELENA MONTEIRO DE SIMONE - SP316075-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ORGANIZACAO DE SAUDE COM EXCELENCIA E CIDADANIA - OSEC, contra decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de bloqueio de valores via Bacenjud, indeferindo a penhora sobre o imóvel oferecido pela executada.

Alega a parte agravante, em síntese, que a decisão recorrida fere o princípio da menor onerosidade, insculpido no artigo 620 do CPC, mantendo penhora online sobre os ativos financeiros de titularidade da Empresa.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido.

Agravo interno interposto.

A parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024513-29.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: ORGANIZACAO DE SAUDE COM EXCELENCIA E CIDADANIA - OSEC

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO HENRIQUE CABRAL SANTANA - SP266742-A, BIANCA HELENA MONTEIRO DE SIMONE - SP316075-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso em tela, a executada ofereceu imóvel à penhora, rejeitado pela agravante, sob as alegações de que a oferta não respeitou a ordem legal do art. 11 da LEF e de que pende gravame sobre o referido bem. Na ocasião, pleiteou a substituição do bem e requereu a determinação de realização de bloqueio de valores via Bacenjud.

Pois bem

Com efeito, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 620 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, in fine, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso I, do CPC, na redação da Lei 11.343/2006.

Dessa forma, não está o credor obrigado a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal. Existindo outros bens passíveis de penhora, de maior liquidez, o bem penhorado pode ser recusado.

Conforme consta dos documentos trazidos pela agravante, a União Federal não concordou com a nomeação do bem à penhora e, de maneira fundamentada, trouxe elementos que possibilitam afirmar que o imóvel tem restrições (hipoteca) e possivelmente já foi arrematado em outro processo em trâmite.

Em conclusão, o devedor tem direito à nomeação de bens em garantia da execução, porém não está ele isento da observância da ordem legal de preferência, onde o dinheiro figura em primeiro lugar. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO EXCEDENTE DO BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS À VISTA DA EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES FISCAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar como recurso repetitivo o REsp 1.337.790/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 7.10.2013), deixou assentado que **inexiste preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto.** Em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11 do mesmo diploma legal. É dele [do devedor] o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

2. Conforme a orientação firmada pelo STJ, após o início da vigência da Lei nº 11.382/2006 - que alterou o Código de Processo Civil para incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de constrição como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) -, a penhora eletrônica de dinheiro depositado em conta bancária não configura, por si só, violação do princípio da menor onerosidade previsto no art. 620 do CPC, mesmo com a existência de bem imóvel garantindo a execução (AgRg no Ag 1.221.342/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 15.4.2011). O art. 15, II, da Lei 6.830/1980 garante ao ente público a faculdade de pleitear, em qualquer fase do processo, além do reforço, a substituição dos bens penhora dos por outros, independentemente da ordem listada no art. 11 da mesma lei, o que significa a possibilidade de, a critério da Fazenda Pública, trocar-se um bem por outro de maior ou menor liquidez (REsp 1.163.553/RJ, 2ª Turma, Rel. p/acórdão Min. Herman Benjamin, DJe de 25.5.2011). E em conformidade com o § 2º do art. 53 da Lei nº 8.212/91, é razoável admitir que o excesso de penhora verificado num processo específico não seja liberado, quando o mesmo devedor tenha contra si outras execuções fiscais (REsp 1.319.171/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 11.9.2012).

3. **No presente caso, ao entender pela admissibilidade da substituição da penhora de outros bens por ativos financeiros bloqueados via Sistema BacenJud, bem como ao manter o excedente do bloqueio dos ativos financeiros para fins de substituição das garantias de outras execuções fiscais, o Tribunal de origem não violou o art. 620 do CPC;** muito pelo contrário, decidiu em conformidade com a orientação jurisprudencial predominante no STJ. Aplica-se a Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1414778/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORA DOS PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC...

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...) " - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013).

Portanto, embora não se obvide que a execução deve ser feita pelo modo menos gravoso ao executado (CPC, art. 620), não justifica a aceitação em garantia do juízo de bem com menor liquidez, isso porque é corolário do processo executivo a busca pela tutela satisfativa plena do crédito exequente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **nego provimento ao agravo de instrumento.** Prejudicado o agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VALORES VIA BACENJUD. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I. Com efeito, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 620 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, in fine, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso I, do CPC, na redação da Lei 11.343/2006.

II. Dessa forma, não está o credor obrigado a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal. Existindo outros bens passíveis de penhora, de maior liquidez, o bem penhorado pode ser recusado.

III. Agravo de instrumento a que se nega provimento. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022474-25.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: DOMINGOS CIPULLO, GILDA DORA ORLANDO CIPULLO

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO SA FREIRE MARTINS - MT7362/O, LUCIANAMORAES DE FARIAS - SP174572-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO SA FREIRE MARTINS - MT7362/O, LUCIANAMORAES DE FARIAS - SP174572-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: DOMINGOS CIPULLO, GILDA DORA ORLANDO CIPULLO
Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO SA FREIRE MARTINS - MT7362/O, LUCIANA MORAES DE FARIAS - SP174572-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO SA FREIRE MARTINS - MT7362/O, LUCIANA MORAES DE FARIAS - SP174572-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Domingos Cipullo, contra decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu a tutela provisória de urgência.

A parte agravante alega, em síntese, que faz jus à concessão do benefício de pensão por morte em virtude do óbito de seu filho, servidor público federal, tendo em vista que era seu dependente econômico.

Pleiteia a antecipação da tutela recursal e, ao final, a procedência do recurso para a imediata implantação do benefício de pensão por morte.

A tutela antecipada foi concedida.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022474-25.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: DOMINGOS CIPULLO, GILDA DORA ORLANDO CIPULLO
Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO SA FREIRE MARTINS - MT7362/O, LUCIANA MORAES DE FARIAS - SP174572-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO SA FREIRE MARTINS - MT7362/O, LUCIANA MORAES DE FARIAS - SP174572-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de antecipação de tutela, foi proferida a seguinte decisão:

"Numa análise perfunctória, vislumbro presentes os requisitos para a antecipação da tutela recursal.

Sobre as regras que regem o benefício de pensão por morte, a Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça dispõe que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

O benefício pretendido encontra-se previsto no artigo 215 da Lei n.º 8.112/90, que à época do óbito (15/09/2017) possuía a seguinte redação:

"Art. 215. Por morte do servidor, os dependentes, nas hipóteses legais, fazem jus à pensão a partir da data de óbito, observado o limite estabelecido no inciso XI do caput do art. 37 da Constituição Federal e no art. 2º da Lei no 10.887, de 18 de junho de 2004."

No tocante aos beneficiários, assim previa o artigo 217 da referida lei:

"Art. 217. São beneficiários das pensões:

V - a mãe e o pai que comprovem dependência econômica do servidor;"

No caso concreto, a parte autora demonstrou a existência de dependência econômica.

Com efeito, os agravantes são pessoas de idade avançada, tendo como renda apenas o benefício recebido pelo INSS, no valor de um salário mínimo. Outrossim, constam como dependes do de cujus nas declarações de imposto de renda acostadas aos autos."

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. ASCENDENTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DEMONSTRADA. RECURSO PROVIDO.

1. Numa análise perfunctória, vislumbro presentes os requisitos para a antecipação da tutela recursal.
2. Sobre as regras que regem o benefício de pensão por morte, a Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça dispõe que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".
3. O benefício pretendido encontra-se previsto no artigo 215 da Lei n.º 8.112/90, que à época do óbito (15/09/2017) possuía a seguinte redação: "Art. 215. Por morte do servidor, os dependentes, nas hipóteses legais, fazem jus à pensão a partir da data de óbito, observado o limite estabelecido no inciso XI do caput do art. 37 da Constituição Federal e no art. 2º da Lei no 10.887, de 18 de junho de 2004."
4. No tocante aos beneficiários, assim previa o artigo 217 da referida lei: "Art. 217. São beneficiários das pensões:
V - a mãe e o pai que comprovem dependência econômica do servidor;"
5. No caso concreto, a parte autora demonstrou a existência de dependência econômica.
6. Com efeito, os agravantes são pessoas de idade avançada, tendo como renda apenas o benefício recebido pelo INSS, no valor de um salário mínimo. Outrossim, constam como dependes do de cujus nas declarações de imposto de renda acostadas aos autos.
8. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi indeferido.

Contraminuta da agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010433-26.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SERMED - SERVIÇOS MEDICOS HOSPITALARES S/C LTDA - EM LIQUIDACAO
Advogado do(a) AGRAVADO: RUBIANA APARECIDA BARBIERI - SP230024-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No que se refere à inclusão dos sócios, pessoas físicas, no polo passivo da execução fiscal, na decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR) foi reconhecida a inconstitucionalidade material e formal do art. 13 da Lei 8.620/93, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e somente quando praticarem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Diante do reconhecimento da inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, o Superior Tribunal de Justiça adequou seu entendimento a respeito da matéria, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC). Confira-se:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJE 02/12/2010)

O entendimento ora esposado também é manifestado por esta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - PROVA DAS OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN A SER PRODUZIDA PELA EXEQUENTE - SOLIDARIEDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 - INAPLICÁVEL - INCONSTITUCIONALIDADE INFRAÇÃO AO ARTIGO 30, I B DA LEI 8.212/91 - OCORRÊNCIA.

I - O dirigente da sociedade contribuinte só responde pelas dívidas tributárias mediante prova de que resultam de excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto.

II - O simples inadimplemento da obrigação tributária não configura infração à lei.

III - A solidariedade do art. 13 da Lei 8.620/93 não mais existe, vez que foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário nº 562276 em repercussão geral.

IV - Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à corresponsabilidade inserida na Certidão de Dívida Ativa perdeu o suporte de validade.

V - Constando no embasamento legal do crédito exequendo valores decorrentes de infração à norma prevista no art. 30, I "b" da Lei 8.212/91, cabe aos dirigentes da executada ao tempo dos fatos geradores responderem pela dívida, pois incorrem nas disposições do artigo 135, III do Código Tributário Nacional.

VI - Agravo legal parcialmente provido.

(Agravo Legal em Apelação n. 0002494-37.2010.4.03.9999/SP; Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães; Segunda Turma; Data de Julgamento: 06/10/2015).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INAPLICABILIDADE. FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. LEGITIMIDADE PASSIVA NÃO CONFIGURADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- O Eg. STF, por ocasião do julgamento do RE n. 562.276/PR, reconheceu a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei n. 8.620/93, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades limitadas por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei n. 11.941/09.

- Por outras palavras, a mera inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova, como pretende a recorrente. O fator determinante para incluir os responsáveis no polo passivo do executivo fiscal é o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN.

- Em nenhum momento ficou demonstrada a ocorrência de uma das hipóteses do artigo 135 do CTN, pelo que não há se falar em redirecionamento do feito aos sócios diretores e representantes. Muito pelo contrário: há notícia nos autos de que a sociedade empresária executada teve sua falência decretada, hipótese esta que, como se sabe, consubstancia dissolução regular.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AG 2015.03.00.026472-7; Relator Desembargador Federal Wilson Zanhy; Primeira Turma; DJU 01/04/2016).

Destarte, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93 poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma a hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Ademais, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios compoederes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por oficial de justiça, configurando o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF).

Sendo assim, a admissão da corresponsabilidade dos sócios não decorre do fato de terem seus nomes gravados na CDA, mas da comprovação pela exequente da prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

Nesse sentido, aliás, os termos da Portaria nº 294, foi elaborada orientação disponível no site da Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensando os Procuradores de interpor recurso na seguinte hipótese:

"Por outro lado, o simples fato de o nome do sócio constar da CDA, sem que se constate fraude ou dissolução irregular da empresa, não justifica a interposição de recurso por parte da PGFN, quando a exclusão do referido sócio do polo passivo da execução, pelo juiz, tiver se dado em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93. Nessas hipóteses (execução movida ou redirecionada contra sócio cujo nome conste da CDA, fundada, apenas, no art. 13 da Lei 8.620/93, e não no art. 135 do CTN), aplica-se a dispensa constante do "caput" do presente item, eis que não se visualiza utilidade prática em se recorrer contra as decisões de exclusão apenas sob o fundamento de que a CDA possui presunção de certeza e liquidez e que o fato de nela constar o nome do sócio inverte o ônus da prova (<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer>).

Em síntese, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

Diante do exposto, na hipótese de o sócio gerente/administrador da sociedade ter provocado dissolução irregular da sociedade, descumprindo dever formal de encerramento regular das atividades empresariais, é cabível sua responsabilização, por força da aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

No caso em exame, da leitura dos títulos executivos que embasam as execuções fiscais, observa-se que parte da dívida refere-se a contribuições descontadas dos salários dos empregados e não repassadas à Previdência Social (art. 30, I, "b", da Lei nº 8.212/91), conforme documentos acostados aos autos, o que configura, em tese, o crime de apropriação indebita previdenciária (CP, art. 168-A), de modo que tal conduta resulta em infração à lei, ensejando a responsabilização pessoal prevista no inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, seguem precedentes jurisprudenciais:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL DO ARTIGO 13, DA LEI 8.620/1993. CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS E NÃO REPASSADAS. INFRAÇÃO À LEI, EM TESE. REDIRECIONAMENTO: POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- (...)
4. A simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios. Precedentes.
 5. A CDA exequenda inclui créditos decorrentes de contribuições descontadas e não recolhidas, o que, em tese, indicaria a ocorrência do ilícito tipificado no artigo 168-A do Código Penal.
 6. Presentes na CDA elementos que indiquem a conduta delituosa do sócio diretor, gerente ou representante da pessoa jurídica, à época dos fatos geradores, é cabível a inclusão deste no polo passivo da execução fiscal, com fundamento no artigo 135, inciso III do CTN, em razão da presunção da prática de ato com infração à lei.
 7. Caberá ao executado discutir, na via dos embargos à execução fiscal, a imputação da conduta com infração a lei de forma a demonstrar a sua ilegitimidade passiva. Precedente.
 8. Extrai-se da alteração contratual que a administração da sociedade empresária é exercida exclusivamente pelo sócio Inal Júnior, o que desautoriza o redirecionamento para os sucessores do sócio Inal.
 9. Agravo legal improvido."

(AI 00098962820124030000, TRF3, Primeira Turma, Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, e-DJF3: 30/09/2013)

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. SÓCIOS. INCLUSÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ.

1. O Tribunal a quo examinou e decidiu fundamentadamente os pontos suscitados pela parte recorrente, não havendo, assim, por que cogitar de negativa de prestação jurisdicional.
2. A imputação da responsabilidade prevista no art. 135 do CTN não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à comprovação das demais condutas nele descritas: prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.
3. A Certidão de Dívida Ativa (CDA) é título executivo que goza de presunção de certeza e liquidez. Não compete ao Judiciário limitar tal presunção, que, embora relativa, deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução.
4. A possível falta de correspondência entre o que o título formal aparenta ser e o que ele efetivamente é constitui matéria a ser invocada em sede de embargos, que, se recebidos, impedirão, até o seu julgamento, os atos executivos.
5. Recurso especial parcialmente provido." (grifei)

(REsp nº 793.554-RS, Segunda Turma, v.u., Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ: 06.12.2005, DJ: 06.03.2006)

Diante do exposto, apresenta-se necessário o provimento do recurso, a fim de incluir os sócios no polo passivo da execução fiscal.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS-ADMINISTRADORES. ART. 135, III, CTN. INFRAÇÃO AO ART. 30, I, B, LEI 8.212/91. LEGITIMIDADE PASSIVA. AGRAVO PROVIDO.

1. Sobre a matéria dos autos, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social.
2. Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal.
3. Destarte, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93 poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma a hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.
4. No caso em exame, da leitura dos títulos executivos que embasam as execuções fiscais, observa-se que parte da dívida refere-se a contribuições descontadas dos salários dos empregados e não repassadas à Previdência Social (art. 30, I, "b", da Lei nº 8.212/91), conforme documentos acostados aos autos, o que configura, em tese, o crime de apropriação indebita previdenciária (CP, art. 168-A), de modo que tal conduta resulta em infração à lei, ensejando a responsabilização pessoal prevista no inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.
5. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013829-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: BENJAMIN MIN, ALICE KIM
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO SERGIO ZAGO - SP142155-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO SERGIO ZAGO - SP142155-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: BENJAMIN MIN, ALICE KIM
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5013829-74.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004942-90.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BENJAMIM EURICO CRUZ FILHO
Advogado do(a) APELADO: SIMONE FERAZ DE ARRUDA - SP201753-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004942-90.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENJAMIM EURICO CRUZ FILHO
Advogado do(a) APELADO: SIMONE FERAZ DE ARRUDA - SP201753-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar a parte ré a proceder a progressão funcional ou promoção do autor, considerando o interstício de 12 (doze) meses de efetivo exercício em cada padrão até o advento da Lei nº 13.324/2016, bem como pagar as diferenças salariais reflexas, observada a prescrição quinquenal. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento das diferenças devidas, sobre as quais deverão incidir juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês (ADIN nº 4357/STF), a contar da citação (súmula 204/STJ) e correção monetária de acordo com o índice INPC-IBGE, nos termos do artigo 1º da lei n. 11.430/2006 (sistema anterior da lei 9.494/97, declarada inconstitucional pela ADIN 4357).

Em suas razões de apelação, a parte ré sustenta, em síntese, a legalidade das disposições normativas sobre a matéria, aduzindo que a progressão deve ocorrer com o interstício de dezoito meses para a progressão e que não há efeitos pecuniários devidos à parte autora. Por fim, se insurge quanto aos consectários legais.

Com contrarrazões, vêm os autos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004942-90.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENJAMIM EURICO CRUZ FILHO
Advogado do(a) APELADO: SIMONE FERAZ DE ARRUDA - SP201753-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No presente caso, a parte autora pleiteia a progressão e promoção funcional respeitando o interstício de 12 (doze) meses.

No curso do processo, o INSS informou que houve a formalização de acordo de reposição nº 01/2015 entre o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, o INSS, a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Segurança Social e a Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social, que trata da reestruturação da carreira do seguro social.

No referido acordo, restabeleceu-se o interstício de 12 (doze) meses para progressão e promoção na carreira, bem como ficou determinado o reposicionamento dos funcionários, a partir de 2017, a contar do início da vigência da Lei n. 11.501/2007.

Ademais, o assunto do interstício para fins de progressão foi solucionado com o advento da Lei n. 13.324/2016, que determinou a progressão funcional através do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão e, no artigo 39, estabeleceu que o reposicionamento dos servidores se daria a partir de 01 de janeiro de 2017, equivalente a um padrão para cada interstício de doze meses desde a data de início de vigência da Lei n. 11.501/2007.

Entretanto, a controvérsia permanece no tocante ao pedido de pagamento de eventuais diferenças pecuniárias surgidas em razão do reposicionamento, com correção monetária e juros. Sendo assim, passemos a analisar o pedido.

A Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970, estabeleceu diretrizes para a classificação de cargos do serviço público civil da União e das autarquias federais, tratando sobre a progressão funcional e promoção no seu artigo 6º, dispondo que “*A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.*”.

E o Decreto n. 84.699/1980 efetuou a aludida regulamentação, prevendo, em seu artigo 6º, que “*o interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.*”. Ademais, no artigo 4º, disciplinou que “*A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor.*”.

Em relação especificamente à carreira previdenciária no âmbito do INSS, a Lei n. 10.355/2001 estabeleceu, em seu artigo 2º, *caput*, que “*o desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção*”, mediante requisitos e condições a serem fixados em regulamento, conforme prevê o artigo 2º, parágrafo 2º:

Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior.

§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor.

§ 3º Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o § 2º deste artigo, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

Todavia, o aludido regulamento não foi editado, tornando aplicável o parágrafo 3º do mesmo dispositivo para determinar a forma de progressão e promoção dos servidores do INSS. Isto é, até 29 de fevereiro de 2008 seria aplicável a progressão de acordo com a Lei n. 5.645/1970 e, por consequência, com o Decreto n. 84.699/1980.

Entretanto, a carreira previdenciária foi reestruturada através da Lei n. 10.855/2004, que passou a dispor sobre a progressão e promoção no seu artigo 7º, estabelecendo, para fins de progressão funcional, o interstício mínimo de doze meses de efetivo exercício.

Ademais, no artigo 8º, exarou que “*Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei*” e, no artigo 9º, que “*Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970.*”.

Nesse sentido, tendo em vista que o regulamento que trata sobre a promoção e progressão funcionais não foi editado, aplicável o artigo 9º dessa norma jurídica, que prevê a observância da Lei n. 5.645/1970 e, por consequência, do Decreto n. 84.699/1980.

Vale destacar que a MP n. 359/2007, convertida na Lei n. 11.501/2007 majorou o interstício para dezoito meses para fins de progressão e promoção. Não obstante tal fato, a norma não é autoaplicável, pois necessária a regulamentação da matéria pelo Poder Executivo, assegurando-se a aplicação da Lei n. 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto n. 84.699/1980, até a sua edição. O próprio texto do artigo 7º, parágrafo 2º, inciso I, com redação dada pela Lei n. 11.501/2007 deixa evidente que o interstício de dezoito meses não se aplica enquanto não editado o regulamento pelo Poder Executivo, veja-se:

Art. 7º O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os fins desta Lei, progressão é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o 1º (primeiro) padrão da classe imediatamente superior, observando-se os seguintes requisitos: [\(Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007\)](#).

I - para fins de progressão funcional: [\(Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007\)](#)

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão; e [\(Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007\)](#),

[...]

§ 2º O interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º deste artigo, será: [\(Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007\)](#)

I - computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei; [\(Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007\)](#)

[...]

Por tal razão, ante a ausência de sua regulamentação, os interstícios e demais regras relativas à progressão e promoção dos servidores públicos federais devem seguir a legislação com eficácia vigente à época sobre a matéria, qual seja, a legislação federal anterior (Lei n. 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto n. 84.699/1980).

Ressalte-se, ainda, que a Lei n. 13.324/2016 determinou a progressão funcional através do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão e, no artigo 39, estabeleceu que o reposicionamento dos servidores se daria a partir de 01 de janeiro de 2017, equivalente a um padrão para cada interstício de doze meses desde a data de início de vigência da Lei n. 11.501/2007:

Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão reposicionados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos.

E conquanto o parágrafo único desse artigo disponha que o reposicionamento ocorre sem efeitos financeiros retroativos, tem-se que a norma posterior não tem o condão de afastar os efeitos pecuniários pleiteados na presente ação, eis que estes estão fundados em direitos previstos em legislação anterior, qual seja, a Lei n. 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto n. 84.699/1980.

Destarte, havendo o direito da parte autora à progressão pelo interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão, é consequência inevitável o seu direito aos efeitos financeiros relativos às diferenças desse reposicionamento.

Cumprido destacar que a jurisprudência do C. STJ e do E. TRF da 3ª Região é pacífica em tal entendimento:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. LEI 5.645/1970. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. ATO OMISSIVO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. TRATO SUCESSIVO. SÚMULA 85/STJ.

1. Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária contra o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, objetivando a observância do prazo de 12 meses para progressão e promoção funcional até que sobrevenha regulamentação da Lei 10.855/2004.

[...]

3. O entendimento do Tribunal a quo está de acordo com a jurisprudência desta Corte Superior; firme no sentido de que, no presente caso, as promoções e progressões funcionais deverão observar o interstício de 12 meses, e não de 18 meses como pretende a parte recorrente.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1777943/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 18/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI 5.645/1970.

1. Cuida-se de, na origem, de ação proposta por servidor público federal vinculado ao INSS, na qual pretende ver reconhecido o direito à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC. 3. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que até a edição de regulamento inerente às progressões funcionais, previsto no artigo 9º da Lei 10.855/2004, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

4. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto 84.669, de 29 de abril de 1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1696953/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI N. 10.855/2004. LEI N. 5.645/1970. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. DECRETO N. 84.669/80. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE.

[...]

II - A teor do disposto no art. 9º da Lei n. 10.855/04, com redação dada pela Lei n. 11.501/07, enquanto não editado regulamento sobre as progressões funcionais, devem ser observadas as regras constantes do Plano de Classificação de Cargos, disciplinado pela Lei n. 5.645/70. Nesse contexto, de rigor respeitar o interstício mínimo de 12 (doze) meses para progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto n. 84.669/80. Precedentes.

[...]

(REsp 1683645/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 28/09/2017)

ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970.

1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004.

2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970.

3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1595675/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 14/09/2016)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. PROGRESSÃO FUNCIONAL. LEI 10855/04. INTERSTÍCIO DE 12 MESES.

1. Inexistente a prescrição de fundo do direito, porquanto a progressão funcional se consubstancia em obrigação de trato sucessivo, nos termos da Súmula 85/STJ.

2. Enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais da Carreira do Seguro Social (art. 9º da Lei nº 10.855/2004), devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para a progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto nº 84.669/1980.

3. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2299723 - 0026463-65.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 06/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/11/2018)

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR INSS. CARREIRA PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 10.855/2004. LEI Nº 11.507/2007. DECRETO Nº 84.669/1980. LEI Nº 13.324/2016. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO 12 OU 18 MESES. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

[...]

2. A Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§1º e 2º.

3. Visivelmente restava estabelecido o interstício de 12 meses para progressão e promoção funcionais. Posteriormente, com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º.

4. Da leitura dos dispositivos da referida lei, houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.

[...]

6. Impende ressaltar que, essa nova dicção do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira.

7. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo, somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da novel legislação.

[...]

10. O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez, conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas, assim tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo.

11. Enquanto tal regulamentação não vem a lume, há de ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.

12. O artigo 2º, parágrafo único, do referido decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004). Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º).

13. Para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º).

14. Há que se fazer importante distinção: ao afastar a imposição do interstício de 18 meses previsto pela nova redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80 até que sobrevenha decreto regulamentador desse novo interregno (18 meses), não se aplica automaticamente o almejado lapso de 12 meses nos termos pleiteados na ação, ao menos não em relação à progressão funcional (antiga progressão horizontal), a qual, como vimos, comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (artigo 4º do Decreto nº 84.669/80: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").

15. A mencionada avaliação de desempenho que será o parâmetro para a aplicação do período de interstício - entre 12 a 18 meses - para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada.

16. Cabe destacar precedente do STJ referente à situação similar de progressão funcional na carreira de magistério de ensino básico, técnico e tecnológico, em que se decidiu que enquanto pendente de regulamentação, não podem ser aplicadas as novas disposições, havendo remissão legal expressa a regulamento anterior (REsp 1343128/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 21/06/2013).

17. Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência desta lei, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

[...]

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2290491 - 0003816-70.2016.4.03.6317, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 24/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2018)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS Nº 10.355/2001, 10.855/2004, 11.501/2007. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F LEI Nº 9.494/97.

[...]

II - A progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), e regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.

III - Lei nº 10.355/2001. A progressão funcional e a promoção dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Todavia, o regulamento previsto no art. 2º, §2º, dessa lei não foi editado. Lei nº 10.855/2004. Art. 8º submete a progressão e a promoção à edição de regulamento específico. Art. 9º prevê incidência da Lei nº 5.645/70 até ulterior regulamentação. MP nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, e MP nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, também estipulam aplicação da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80. Advento da Lei nº 13.324/2016 não afeta o deslinde da presente ação, pois está fundada na legislação anterior.

[...]

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001572-58.2017.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 06/06/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2019)

SERVIDOR. INSS. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO. LEI 5.645/1970 E DECRETO 84.669/1980. LEI 13.324/2016.

[...]

4. Progressão funcional e promoção de servidores do INSS que devem seguir os critérios da Lei 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, até a entrada em vigor da Lei 13.324/2016. Precedentes.

5. Sentença reformada no tocante aos consectários do débito judicial. Inteligência do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, na redação da Medida Provisória nº 2180-35/01 e da Lei 11.960/09.

6. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2240309 - 0009797-29.2015.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 09/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/04/2019)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS NºS 10.355/01, 10.855/04 E 11.501/07. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.324/2016.

[...]

III - A progressão funcional e a promoção dos cargos do serviço civil da União e das autarquias federais era regida pela Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80, que fixou os interstícios a serem obedecidos para as progressões verticais e horizontais, sendo previsto, nessa legislação dos servidores federais em geral, o interstício para progressão horizontal com o prazo de 12 (doze), para os avaliados com o Conceito 1, ou de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2, e o interstício para a progressão vertical com o prazo de 12 (doze) meses.

IV - Sobreveio a Lei nº 10.355, de 26/12/2001, que estruturou a Carreira Previdenciária no âmbito do INSS, e previu, que a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980) dos servidores do INSS a ela vinculados, deveriam observar os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, não editado, todavia. A razoabilidade imporia, então, que, ante tal ausência regulamentar, dever-se-ia aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980 -, de forma que a interpretação dessa legislação faz concluir que deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

V - Na sequência foi editada a Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/01, trazendo uma pequena alteração quanto ao prazo do interstício, estabelecendo em seu artigo 7º o padrão uniforme de 12 (doze) meses, tanto para a progressão funcional como para a promoção, no mais, também dispondo no artigo 8º que a progressão e a promoção estariam sujeitas a edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Poder-se-ia questionar a aplicação imediata da nova regra do interstício no padrão fixo de 12 meses, mas essa regra também se deve entender como abrangida e condicionada à edição futura do regulamento específico.

VI - Assim, persistindo esta ausência regulamentar, deve-se aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980. A interpretação que se procede, pois, é no sentido de que deveriam continuar a serem aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

VII - Com a edição da Medida Provisória nº 359, de 16/03/2007, convertida na Lei nº 11.501, de 11/07/2007, foi alterada a redação das legislações anteriores relativas ao assunto em epígrafe, para que fosse observado o prazo de 18 meses de exercício para a concessão de progressão/promoção funcional, trazendo também essa lei expressa determinação de que a matéria seja regulamentada quanto à disciplina dos critérios de movimentação na carreira, regulamento este que, como já ressaltado, não foi editado, pelo que se mostra incabível, por manifesta incompatibilidade com esta prescrição legal, sustentar-se que o interstício de 18 meses deveria ser aplicado a partir da edição desse novo diploma legal.

VIII - Nesta ação se questiona a respeito da legislação a ser observada para progressão funcional e/ou promoção na carreira previdenciária até a edição do mencionado regulamento e, quanto a esse ponto, o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, desde sua redação original até suas sucessivas redações, dispôs expressamente no sentido de que, enquanto tal regulamentação não viesse à luz, deveriam ser observadas, no que couber, as normas previstas para os servidores regulados pela norma geral da Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Deste modo, os interstícios e demais regras de movimentação na carreira, quanto à progressão funcional e promoção, deveriam seguir a legislação federal geral, conforme determinado nesta legislação.

IX - Convém ressaltar que a posterior e recente edição da Lei nº 13.324/2016, solucionou a situação exposta, garantindo à parte autora a progressão funcional no interstício de 12 meses. Todavia, dispôs claramente que o pleiteado reposicionamento, implementado a partir de 1º de janeiro de 2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa que não está a lei reconhecendo qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

X - Conclui-se de todo o exposto, portanto, que até a vigência desta superveniente Lei nº 13.324/2016, com aplicação do critério a partir de janeiro/2017, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional da autora, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária.

XI - Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2289565 - 0003027-68.2015.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 10/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

CIVIL. PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. INSS. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO FUNCIONAL. PRESCRIÇÃO. ACORDO COM SINDICATO. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. APELAÇÃO NEGADA.

[...]

5. No presente caso, a parte autora pleiteia a progressão e promoção funcional, respeitando o interstício de 12 (doze) meses, conforme o disposto na Lei nº 10.855/2004 e no decreto nº 84.669/1980.

[...]

10. Entretanto, deve ser revista a sentença recorrida, em relação ao pedido de pagamento de eventuais diferenças pecuniárias surgidas em razão do reposicionamento, com correção monetária e juros, nos termos do que ficou determinado no RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida e foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal, observada a prescrição quinquenal.

[...]

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2258160 - 0067861-05.2014.4.03.6301, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 26/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2019)

No tocante à correção monetária e aos juros de mora, o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal com a seguinte ementa:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII), INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(STF, RE 870947, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, Acórdão Eletrônico DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No tocante à repercussão geral, foram fixadas as seguintes teses:

I - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09;

II - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ, assentando as seguintes teses:

1. correção monetária : o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária , não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária .No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de capturar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidor es e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidor es e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

Considerando que a condenação em tela refere-se a servidores e empregados públicos, é de rigor constar que a TR não é critério de atualização monetária da dívida, podendo incidir tão somente como critério para aplicação dos juros de mora, observando-se os seguintes parâmetros:

(a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001;

(b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E;

(c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte ré para adequar os consectários legais, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO FUNCIONAL. RECONHECIMENTO DO REPOSICIONAMENTO. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. EFEITOS PECUNIÁRIOS DEVIDOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. No presente caso, a parte autora pleiteia a progressão e promoção funcional respeitando o interstício de 12 (doze) meses. Acordo de reposição nº 01/2015 entre o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, o INSS, a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Segurança Social e a Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social, que trata da reestruturação da carreira do seguro social, no qual ficou restabelecido o interstício de 12 (doze) meses para progressão e promoção na carreira, bem como ficou determinado o reposicionamento dos funcionários, a partir de 2017, a contar do início da vigência da Lei nº 11.501/2007. Ademais, o assunto do interstício para fins de progressão foi solucionado com o advento da Lei n. 13.324/2016, que determinou a progressão funcional através do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão e, no artigo 39, estabeleceu que o reposicionamento dos servidores se daria a partir de 01 de janeiro de 2017, equivalente a um padrão para cada interstício de doze meses desde a data de início de vigência da Lei n. 11.501/2007.

2. A Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970, estabeleceu diretrizes para a classificação de cargos do serviço público civil da União e das autarquias federais, tratando sobre a progressão funcional e promoção no seu artigo 6º, dispondo que “*A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.*”. E o Decreto n. 84.699/1980 efetuou a aludida regulamentação, prevendo, em seu artigo 6º, que “*o interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.*”. Ademais, no artigo 4º, disciplinou que “*A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor.*”.

3. Em relação especificamente à carreira previdenciária no âmbito do INSS, a Lei n. 10.355/2001 estabeleceu, em seu artigo 2º, caput, que “*o desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção*”, mediante requisitos e condições a serem fixados em regulamento, conforme prevê o artigo 2º, parágrafo 2º. Todavia, o aludido regulamento não foi editado, tomando aplicável o parágrafo 3º do mesmo dispositivo para determinar a forma de progressão e promoção dos servidores do INSS. Isto é, até 29 de fevereiro de 2008 seria aplicável a progressão de acordo com a Lei n. 5.645/1970 e, por consequência, com o Decreto n. 84.699/1980.

4. A carreira previdenciária foi reestruturada através da Lei n. 10.855/2004, que passou a dispor sobre a progressão e promoção no seu artigo 7º, estabelecendo, para fins de progressão funcional, o interstício mínimo de doze meses de efetivo exercício. Ademais, no artigo 8º, exarou que “*Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei*” e, no artigo 9º, que “*Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970*”. Nesse sentido, tendo em vista que o regulamento que trata sobre a promoção e progressão funcionais não foi editado, aplicável o artigo 9º dessa norma jurídica, que prevê a observância da Lei n. 5.645/1970 e, por consequência, do Decreto n. 84.699/1980.

5. Vale destacar que a MP n. 359/2007, convertida na Lei n. 11.501/2007 majorou o interstício para dezoito meses para fins de progressão e promoção. Não obstante tal fato, a norma não é autoaplicável, pois necessária a regulamentação da matéria pelo Poder Executivo, assegurando-se a aplicação da Lei n. 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto n. 84.699/1980, até a sua edição. O próprio texto do artigo 7º, parágrafo 2º, inciso I, com redação dada pela Lei n. 11.501/2007 deixa evidente que o interstício de dezoito meses não se aplica enquanto não editado o regulamento pelo Poder Executivo. Ressalte-se, ainda, que a Lei n. 13.324/2016 determinou a progressão funcional através do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão e, no artigo 39, estabeleceu que o reposicionamento dos servidores se daria a partir de 01 de janeiro de 2017, equivalente a um padrão para cada interstício de doze meses desde a data de início de vigência da Lei n. 11.501/2007. E conquanto o parágrafo único desse artigo disponha que o reposicionamento ocorre sem efeitos financeiros retroativos, tem-se que a norma posterior não tem o condão de afastar os efeitos pecuniários pleiteados na presente ação, eis que estes estão fundados em direitos previstos em legislação anterior, qual seja, a Lei n. 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto n. 84.699/1980. Destarte, havendo o direito da parte autora à progressão pelo interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão, e consequência inevitável o seu direito aos efeitos financeiros relativos às diferenças desse reposicionamento. Precedentes do C. STJ e do E. TRF da 3ª Região.

6. No tocante à atualização monetária e juros de mora, o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, tratou da matéria. Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regimes dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ. Assim, os critérios de correção monetária e de juros de mora devem observar os seguintes parâmetros: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da parte ré para adequar os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015328-64.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: JEANE TENNENBAUM

Advogados do(a) AGRAVANTE: BEATRIZ DE PRINCE RASI - SP346134, ANA PAULA DE SOUZA CURY - SP326576

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: JEANE TENNENBAUM

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

O processo nº 5015328-64.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 15/10/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016323-09.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A

AGRAVADO: VINC O VIACAO NOIVACOLINENSE LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016323-09.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A

AGRAVADO: VINC O VIACAO NOIVACOLINENSE LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da decisão interlocutória que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal.

A parte agravante alega, em síntese, a ocorrência da dissolução irregular, nos termos da Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça, cabendo o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios-administradores.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016323-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A
AGRAVADO: VINCO VIACAO NOIVACOLINENSE LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No que se refere à inclusão dos sócios-administradores no polo passivo da execução fiscal, na decisão proferida em sede de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR) foi reconhecida a inconstitucionalidade material e formal do art. 13 da Lei 8.620/93, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.941/2009. Sendo assim, é incontroversa a ilegitimidade passiva do sócio na ação de execução fiscal quando fundamentada tão-somente pela inclusão de seu nome na CDA, a teor do referido dispositivo legal.

Ressalte-se que, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, o Superior Tribunal de Justiça adequou seu entendimento a respeito da matéria, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC), no julgamento do REsp 1153119/MG.

Destarte, a responsabilização do sócio gerente/administrador dependerá da comprovação de hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, salientando-se que o mero inadimplemento não gera a responsabilização do sócio (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

Ademais, em que pese a decisão do C. STJ no sentido de que, quando a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN (Resp nº 1104900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009), considerando que o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/1993 pelo STF se deu posteriormente, em 03/11/2010, é de se concluir pela modificação da sistemática de inclusão do sócio na demanda executiva, de modo que o fato de constar na CDA não torna o sócio automaticamente responsável pelo crédito tributário, cabendo à exequente o ônus da prova da existência de hipótese do art. 135 do CTN.

Neste sentido:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. POSSIBILIDADE SE VERIFICADA DISSOLUÇÃO IRREGULAR OU INFRAÇÃO À LEI. ÔNUS DA EXEQUENTE. AGRAVO PROVIDO.

1. Os pressupostos para configuração da responsabilidade do sócio da empresa devedora encontram-se no art. 135 do Código Tributário Nacional, isto é, a atribuição de responsabilidade tributária da pessoa jurídica de direito privado a terceiros (diretores, gerentes ou representantes) depende da verificação, no caso concreto, da prática de ato com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos, ou seja, a responsabilidade decorre da prática de ato ilícito pelo terceiro, daí porque a mera inserção do nome do diretor, gerente ou representante da pessoa jurídica na CDA não autoriza de imediato o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa física. Uma outra conclusão que daí decorre, a meu ver, é que o ônus da prova do ilícito pelo terceiro (na hipótese do artigo 135, III, do CTN) é do exequente, já que a dívida executada é originalmente dívida da pessoa jurídica de direito privado, revelando-se excepcional a atribuição da responsabilidade a terceiro, a qual advém sempre do exame do caso concreto.

2. Esse entendimento está em consonância com a decisão proferida pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no julgamento do Recurso Extraordinário 562.276, onde se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei 8620/93, que determinou a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos previdenciários da sociedade por quotas de responsabilidade limitada. No referido julgamento a Excelsa Corte assentou que “O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade”.

3. Por outro lado, não se desconhece a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, quando a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos (Resp nº 1104900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009).

4. No entanto, no caso específico, o julgamento do recurso extraordinário nº 562276, realizado na sistemática do art. 543-B do Código Processo Civil, ocasião em que o E. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93, trouxe nova sistemática quanto à possibilidade de inclusão dos sócios na execução fiscal, qual seja, a prova de prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

5. Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal: EMEN: TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. ..EMEN: (RESP 1153119, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:02/12/2010 DECTRAB VOL.:00200 PG:00042 LEXSTJ VOL.:00257 PG:00100 RDTAPET VOL.:00029 PG:00193 ..DTPB:.)

6. Portanto, o reconhecimento da corresponsabilidade dos sócios, pelo simples fato do nome constar da CDA, chega-se a conclusão que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre da aplicação aos créditos tributários-previdenciários pelo art. 13 da Lei 8620/93. Assim, fica demonstrada a existência de distinção no caso, em não seguir a jurisprudência do STJ quanto à inclusão dos sócios na execução fiscal (o nome do sócio constar da CDA), em respeito inciso VI do § 1º do artigo 489 do Novo CPC.

7. Outrossim, o mero inadimplemento da dívida tributária não é idôneo a configurar a ilicitude para fins de responsabilização dos sócios (Súmula 430 do STJ).

8. Por fim, o E. Superior Tribunal de Justiça pacificou orientação no sentido de que a execução fiscal pode ser redirecionada ao sócio-gerente no caso em que a empresa deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, nos termos da sua Súmula nº 435.

9. No caso concreto, não há nenhum indício de dissolução irregular da pessoa jurídica ou da prática de ato ilícito por parte do agravante. Portanto, embora conste o nome do sócio na certidão da dívida ativa (fl. 29), não logrou a Fazenda Pública comprovar a prática de ato com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos e tampouco a dissolução irregular da pessoa jurídica de direito privado para justificar a responsabilidade de terceiro.

10. Assim, a sentença deve ser reformada, pois inaplicável a permanência do sócio no polo passivo da execução.

11. Agravo de instrumento provido, para determinar a exclusão do polo passivo da execução fiscal, nos termos acima explicitados.”

(TRF3, AI N° 0009729-40.2014.4.03.0000/SP, QUINTA TURMA, Rel. Des. Fed. PAULO FONTES, DJe 24/11/2016)

No caso dos autos, a certidão do oficial de justiça constata que a empresa devedora não se encontra em atividade em seu domicílio fiscal, atraindo, assim, o quanto disposto na Súmula n.º 435 do STJ, *in verbis*:

“Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente”.

Desta feita, considerando que os agravados constam no registro da JUCESP como sócios-administradores da empresa devedora, devem ser integrados ao polo passivo da execução fiscal.

Ademais, conforme documento acostado aos autos, as pessoas indicadas figuraram como administradores da executada, concomitantemente, no período dos fatos gerados e da constatação de dissolução irregular, não se vislumbrando possível conflito com o quanto seja decidido pelo C. STJ, sob o regime de recursos repetitivos, em relação ao tema 981.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- I. No que se refere à inclusão dos sócios, pessoas físicas, no polo passivo da execução fiscal, na decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR) foi reconhecida a inconstitucionalidade material e formal do art. 13 da Lei 8.620/93, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.
- II. Destarte, a responsabilização do sócio gerente/administrador dependerá da comprovação de hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, salientando-se que o mero inadimplemento não gera a responsabilização do sócio (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).
- III. No caso dos autos, a certidão do oficial de justiça constata que a empresa devedora não se encontra em atividade em seu domicílio fiscal, atraindo, assim, o quanto disposto na Súmula nº 435 do STJ.
- IV. Desta feita, considerando que constam no registro da JUCESP como sócios-administradores da empresa devedora, devem ser integrados ao polo passivo da execução fiscal.
- V. Ademais, conforme documento acostado aos autos, as pessoas indicadas figuraram como administradores da executada, concomitantemente, no período dos fatos gerados e da constatação de dissolução irregular, não se vislumbrando possível conflito com o quanto seja decidido pelo C. STJ, sob o regime de recursos repetitivos, em relação ao tema 981.
- VI. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017130-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BRAZ JOSE STRACIERI

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: BRAZ JOSE STRACIERI

O processo nº 5017130-63.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011335-13.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CREAÇÕES DANIELLO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA SEGRETTI - SP118881-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CREAÇÕES DANIELLO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA SEGRETTI - SP118881-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Creações D'Anello Ltda.*, contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela executada.

Alega a parte agravante, em síntese, ocorrência de prescrição do débito e pagamento parcial da dívida.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela e, no mérito, a reforma da decisão agravada.

Foi indeferido o efeito suspensivo.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CREAÇÕES DANIELLO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA SEGRETTI - SP118881-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da prescrição

A respeito do tema em debate, cumpre fazer breve digressão histórica.

A Lei Orgânica da Previdência Social, Lei nº 3.807/60, dispôs no artigo 144 que o prazo prescricional para as instituições de previdência social receber ou cobrar as importâncias que lhes sejam devidas é de trinta anos.

Contudo, com a edição do Código Tributário Nacional, por meio do artigo 174, revogou-se o artigo 144 da Lei nº 3.807/60, conferindo natureza tributária às contribuições previdenciárias, devendo o prazo prescricional ser contado de cinco anos da data da constituição do crédito, e idêntico prazo para a decadência.

Citado entendimento permaneceu até o advento da Emenda Constitucional nº 08/77, de 14 de abril de 1977, a qual conferiu às contribuições previdenciárias natureza de contribuição social. Todavia, a referida norma legal só foi regulamentada com o advento da Lei nº 6.830/80, que por sua vez restabeleceu o artigo 144, da Lei nº 3.807/60, determinando, portanto, que o prazo prescricional para a cobrança de referidos créditos era trintenário.

A partir da vigência da Lei nº 8.212/91, ocorrida em 25 de julho de 1991, o prazo prescricional foi novamente reduzido, quando passou, então, a ser decenal, consoante disposto no artigo 46. No entanto, referido dispositivo legal foi declarado inconstitucional pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, conforme se infere do Enunciado da Súmula Vinculante nº 8, *in verbis*: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Desse modo, como após a Constituição Federal de 1988 as contribuições à Seguridade Social voltaram a ter natureza tributária, os fatos geradores ocorridos após 01/03/1989 (ADCT, art. 34) passaram a observar os prazos de decadência e prescrição previstos nos artigos 173 e 174, do CTN.

Outrossim, nos termos do artigo 174, § único, inciso I, do Código Tributário Nacional, na redação atual, modificada pela Lei Complementar nº 118/2005, o prazo de prescrição é interrompido por meio do despacho que determina a citação.

Porém, importante relatar que, antes da edição da LC nº 118/2005, cuja vigência teve início em 09 de junho de 2005, a causa de interrupção da prescrição era a própria citação, consoante a redação anterior do dispositivo.

Por se tratar de norma de natureza processual, tal alteração deve ser aplicada aos processos em curso, mesmo que ajuizados em data anterior à edição da referida lei. Contudo, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua vigência, sob pena de retroação da nova legislação.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 999.901/RS, submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, assentou seu entendimento no sentido de que a alteração promovida no artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, pela Lei Complementar nº 118/2005, tem aplicação imediata aos processos em curso, desde que o aludido despacho tenha sido proferido após a sua entrada em vigor. Bem assim, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, sob a mesma sistemática dos recursos repetitivos, pacificou o entendimento de que os efeitos da interrupção da prescrição devem retroagir à data da propositura da demanda, de acordo com o disposto no artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTIVO. LEI COMPLEMENTAR 118/2005. ALTERAÇÃO DO ART. 174, I, DO CTN. ATRIBUIÇÃO, AO DESPACHO QUE ORDENAR A CITAÇÃO, EM EXECUÇÃO FISCAL, O EFEITO INTERRUPTIVO DO PRAZO PRESCRICIONAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO, DESDE QUE O DESPACHO CITATÓRIO SEJA POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005, OCORRIDA EM 09/06/2005. OS EFEITOS DA INTERRUPTIVO DO PRAZO PRESCRICIONAL DEVEM RETROAGIR À DATA DA PROPOSITURA DA DEMANDA, NOS TERMOS DO ART. 219, § 1º, DO CPC, NÃO PODENDO A PARTE SER PREJUDICADA PELA DEMORA ATRIBUÍDA EXCLUSIVAMENTE AO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 13/05/2009, no julgamento do REsp 999.901/RS, representativo da controvérsia, firmou o entendimento no sentido de que a Lei Complementar 118/2005 (vigência a partir de 09/06/2005) - que alterou o art. 174, I, do CTN, para atribuir, ao despacho do juiz que ordenar a citação, em execução fiscal, o efeito interruptivo da prescrição - tem aplicação imediata aos processos em curso, desde que o aludido despacho tenha sido proferido após a sua entrada em vigor.

II. De outra parte, no Recurso Especial 1.120.295/SP, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, decidiu a Primeira Seção desta Corte que os efeitos da interrupção da prescrição, seja pela citação válida, de acordo com a sistemática da redação original do art. 174, I, do CTN, seja pelo despacho que determina a citação, nos termos da redação introduzida ao aludido dispositivo pela LC 118/2005, devem retroagir à data da propositura da demanda, de acordo com o disposto no art. 219, § 1º, do CPC, não podendo a parte ser prejudicada pela demora atribuída exclusivamente ao Poder Judiciário.

III. "A citação válida (ou o despacho que simplesmente a ordena, se proferido na vigência das alterações da Lei Complementar 118/2005) interrompe a prescrição, com efeito retroativo à data da propositura da demanda, à exceção da hipótese de mornidade não imputável ao Poder Judiciário" (STJ, AgRg no REsp 1.370.278/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/05/2013).

IV. No caso, a Execução Fiscal foi proposta em 07/04/2005, ou seja, antes do decurso do prazo quinquenal de prescrição, tendo em vista a constituição do crédito tributário em 26/05/2000. Ademais, o despacho que determinou a citação foi proferido em 12/07/2005, na vigência da alteração dada ao art. 174, I, do CTN pela Lei Complementar 118/2005, e, tendo o Tribunal a quo reconhecido que a demora em determinar e efetivar a citação deve ser atribuída ao próprio Poder Judiciário, não pode a Fazenda Nacional ser prejudicada, porquanto ajuizada a demanda em prazo hábil, sendo aplicáveis ao caso o art. 219, § 1º, do CPC e a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça: "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". In casu, os efeitos da interrupção da prescrição retroagem à data da propositura da ação, em 07/04/2005, inocorrendo a prescrição, à luz do art. 219, § 1º, do CPC.

V. Agravo Regimental improvido." (STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1370543/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 14/05/2014) (grifo nosso)

No presente caso, o crédito tributário constante na CDA nº 36.116.487-4 foi lançado em 24/11/2007 e refere-se às competências de 10/2006 a 07/2007; o crédito tributário constante na CDA nº 36.116.485-8 foi lançado em 24/11/2007 e refere-se às competências de 07/2007 a 08/2007; o crédito constante na CDA nº 36.235.664-5 foi lançado em 31/05/2008 e refere-se às competências de 09/2007 a 01/2008; o crédito constante na CDA nº 36.451.092-7 foi lançado em 01/03/2009 e refere-se às competências de 02/2008 a 09/2008; o crédito constante na CDA nº 39.495.430-0 foi lançado em 19/12/2010 e refere-se às competências de 12/2008 a 06/2010; o crédito constante na CDA nº 39.495.431-9 foi lançado em 19/12/2010 e refere-se às competências de 11/2008 a 06/2010 (ID nº 809520).

Tendo em vista que o ajuizamento da execução fiscal e o despacho que determina a citação ocorreram depois do início de vigência da Lei Complementar nº 118/2005, aplica-se a lei atual, a qual aduz que a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal.

Verifica-se que o despacho que determinou a citação da executada foi proferido em 06/09/2012, sendo que o AR foi assinado em 19/10/2012, retroagindo à data da propositura da ação executiva (30/11/2011).

Sendo assim, não há que se falar em prescrição da ação, por não ter transcorrido mais de 05 (cinco) anos entre o lançamento do débito mais antigo e o despacho citatório.

Do pagamento da dívida

Alega a agravante que houve o pagamento da dívida, pelo que deveria ser extinta a execução fiscal.

Contudo, como bem analisado na r. decisão agravada:

"No que tange à pretensão do excipiente, de causa extintiva do crédito tributário por pagamento, a mesma deve ser afastada, na medida em que agentes, da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, manifestaram-se, em um mesmo sentido, em duas oportunidades às fls. 149 et verso e 156,ipsis verbis: "... Das telas extraídas dos sistemas e que seguem anexa ao presente observa-se que todos os recolhimentos em nome do contribuinte registrado em sua conta corrente foram utilizados no cálculo de apuração das respectivas dívidas, consolidadas em período posterior às datas de pagamentos; Sobre a argumentação de que valores recolhidos em GPS não foram considerados no levantamento dos DCG, informamos que todas as GPS apresentadas pela empresa no processo foram consideradas e os valores recolhidos foram deduzidos do valor devido da empresa; ..."

Ademais, como é cediço, a exceção de pré-executividade - admitida por construção doutrinário-jurisprudencial - opera-se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz que versem sobre questão de viabilidade da execução - liquidez e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais - dispensando-se, nestes casos, a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.

O processo de execução tem como objetivo a satisfação do crédito do exequente, mediante a expropriação de bens do devedor. Comporta a execução extrema rigidez em favor do credor, vez que garante ao título a presunção de liquidez e certeza, a ser afastada pelo devedor, que o fará por meio dos embargos ao devedor.

Contudo, diante da possibilidade de promoção de execução desprovida de sua causa fundamental, é dizer, diante da invalidade do título executivo, não parece coerente compelir o executado nessas hipóteses - restritas, convencionar - a garantir o juízo para, somente depois, poder apresentar defesa. É nesse contexto que se vislumbra a exceção de pré-executividade.

Ainda, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça tem ampliado o rol de matérias arguíveis pela via da exceção de pré-executividade, incluindo, além daquelas já citadas, qualquer questão que possa ser conhecida de plano, sem a necessidade de dilação probatória.

Entretanto, *in casu*, as alegações formuladas pela agravante demandam produção de provas, o que não se admite na via eleita, sendo certo que a impugnação neste particular pode ser formulada através dos embargos à execução, como oferecimento de garantia para tanto. Observe-se que não se trata apenas de reconhecimento do efetivo pagamento da dívida, mas de apuração do *quantum* devido, o que requer a produção de provas, tendo-se em vista, inclusive, que a execução está baseada em tributo declarado pelo executado.

Desta feita, diante da necessidade de dilação probatória, inafastável a conclusão no sentido de que tais matérias não podem ser conhecidas em sede de exceção de pré-executividade. Por oportuno, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. 1.- Não há que se falar em violação do artigo 535 do CPC, pois, apesar de rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Colegiado de origem, que sobre ela emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão do Recorrente. 2.- A exceção de pré-executividade não é cabível quando as questões suscitadas dependerem de prova ou da análise de disposições contratuais. 3.- No caso, para afastar a conclusão do Tribunal a quo quanto à necessidade de "dilação probatória", necessário seria o reexame de circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado nesta sede excepcional, a teor do enunciado 7 da Súmula desta Corte. 4.- Quanto ao pretendido dissenso jurisprudencial, observa-se evidente deficiência na interposição do recurso, tendo em vista o disposto no artigo 541 do Código de Processo Civil e os §§ 1º e 2º (cotejo) do artigo 255 do Regimento Interno desta egrégia Corte, pois ausente o necessário cotejo analítico. 5.- Ainda que assim não fosse, o Tribunal a quo concluiu com base no conjunto fático-probatório, assim, impossível se torna o confronto entre os paradigmas e o Acórdão recorrido, uma vez que a comprovação do alegado dissenso reclama consideração sobre a situação fática própria de cada julgamento, o que não é possível de se realizar nesta via especial, por força do enunciado 07 da Súmula desta Corte. 6.- O agravo não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. 7.- Agravo Regimental improvido." (STJ, 3ª Turma, Rel. Min. Sínei Beneti, AGARESP 201300388630, DJE: 05.06.13)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE DA CDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. A exceção de pré-executividade é instrumento destinado à defesa do executado, sempre que houver matéria de ordem pública, conhecida de ofício, a impedir o prosseguimento da ação executiva. 2. A exceção oposta não encontra, em princípio, nenhum respaldo em quaisquer das hipóteses que ensejariam a nulidade da CDA, quais sejam: falta de certeza, liquidez e exigibilidade, uma vez que a alegação de que o imposto já foi recolhido e de ausência de contraditório no processo administrativo demandam dilação probatória, com a juntada de documentos e realização de pericia contábil. Impossível a sua solução da questão suscitada por meio de exceção de pré-executividade. Entretanto, sempre que não houver informações suficientes para que seja possível ao juiz conhecer tais questões de ofício, este poderá rejeitar a exceção de pré-executividade, fato que não cerceará a defesa do executado, tendo em vista que esta poderá ser exercida via embargos à execução, momento em que todos os tipos de prova poderão ser produzidos, comprovando-se o direito que se alega. Portanto, a solução da questão aduzida, o meio adequado a defender o interesse do excipiente são os embargos à execução. 3. Agravo de instrumento desprovido." (TRF2, 4ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, AG 201302010034010, E-DJF2R: 09.05.13)

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PAGAMENTO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NEGADO.

1. A Lei Orgânica da Previdência Social, Lei nº 3.807/60, dispôs no artigo 144 que o prazo prescricional para as instituições de previdência social receber ou cobrar as importâncias que lhes sejam devidas é de trinta anos.
2. Contudo, com a edição do Código Tributário Nacional, por meio do artigo 174, revogou-se o artigo 144 da Lei nº 3.807/60, conferindo natureza tributária às contribuições previdenciárias, devendo o prazo prescricional ser contado de cinco anos da data da constituição do crédito, e idêntico prazo para a decadência.
3. Citado entendimento permaneceu até o advento da Emenda Constitucional nº 08/77, de 14 de abril de 1977, a qual conferiu às contribuições previdenciárias natureza de contribuição social. Todavia, a referida norma legal só foi regulamentada como advento da Lei nº 6.830/80, que por sua vez restabeleceu o artigo 144, da Lei nº 3.807/60, determinando, portanto, que o prazo prescricional para a cobrança de referidos créditos era trintenário.
4. A partir da vigência da Lei nº 8.212/91, ocorrida em 25 de julho de 1991, o prazo prescricional foi novamente reduzido, quando passou, então, a ser decenal, consoante disposto no artigo 46. No entanto, referido dispositivo legal foi declarado inconstitucional pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, conforme se infere do Enunciado da Súmula Vinculante nº 8, *in verbis*: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".
5. Desse modo, como após a Constituição Federal de 1988 as contribuições à Seguridade Social voltaram a ter natureza tributária, os fatos geradores ocorridos após 01/03/1989 (ADCT, art. 34) passaram a observar os prazos de decadência e prescrição previstos nos artigos 173 e 174, do CTN.
6. Outrossim, nos termos do artigo 174, § único, inciso I, do Código Tributário Nacional, na redação atual, modificada pela Lei Complementar nº 118/2005, o prazo de prescrição é interrompido por meio do despacho que determina a citação.
7. Porém, importante relatar que, antes da edição da LC nº 118/2005, cuja vigência teve início em 09 de junho de 2005, a causa de interrupção da prescrição era a própria citação, consoante a redação anterior do dispositivo.
8. Por se tratar de norma de natureza processual, tal alteração deve ser aplicada aos processos em curso, mesmo que ajuizados em data anterior à edição da referida lei. Contudo, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua vigência, sob pena de retroação da nova legislação.
9. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 999.901/RS, submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, assentou seu entendimento no sentido de que a alteração promovida no artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, pela Lei Complementar nº 118/2005, tem aplicação imediata aos processos em curso, desde que o aludido despacho tenha sido proferido após a sua entrada em vigor. Bem assim, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, sob a mesma sistemática dos recursos repetitivos, pacificou o entendimento de que os efeitos da interrupção da prescrição devem retroagir à data da propositura da demanda, de acordo com o disposto no artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil.
10. Tendo em vista que o ajuizamento da execução fiscal e o despacho que determina a citação ocorreram depois do início de vigência da Lei Complementar nº 118/2005, aplica-se a lei atual, a qual aduz que a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal.
11. Verifica-se que o despacho que determinou a citação da executada foi proferido em 06/09/2012, sendo que o AR foi assinado em 19/10/2012, retroagindo à data da propositura da ação executiva (30/11/2011).

12. Sendo assim, não há que se falar em prescrição da ação, por não ter transcorrido mais de 05 (cinco) anos entre o lançamento do débito mais antigo e o despacho citatório.

13. Alega a agravante que houve o pagamento da dívida, pelo que deveria ser extinta a execução fiscal.

14. Contudo, como bem analisado na r. decisão agravada: *"No que tange à pretensão do excipiente, de causa extintiva do crédito tributário por pagamento, a mesma deve ser afastada, na medida em que agentes, da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, manifestaram-se, em um mesmo sentido, em duas oportunidades às fls. 149 et verso e 156,ipsis verbis: "... Das telas extraídas dos sistemas e que seguem anexa ao presente observa-se que todos os recolhimentos em nome do contribuinte registrado em sua conta corrente foram utilizados no cálculo de apuração das respectivas dívidas, consolidadas em período posterior às datas de pagamentos; Sobre a argumentação de que valores recolhidos em GPS não foram considerados no levantamento dos DCG, informamos que todas as GPS apresentadas pela empresa no processo foram consideradas e os valores recolhidos foram deduzidos do valor devido da empresa; ..."*

15. A exceção de pré-executividade - admitida por construção doutrinário-jurisprudencial - opera-se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz que versem sobre questão de viabilidade da execução - liquidez e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais - dispensando-se, nestes casos, a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.

16. *In casu*, as alegações formuladas pela agravante demandam produção de provas, o que não se admite na via eleita, sendo certo que a impugnação neste particular pode ser formulada através dos embargos à execução, como o oferecimento de garantia para tanto. Observe-se que não se trata apenas de reconhecimento do efetivo pagamento da dívida, mas de apuração do *quantum* devido, o que requer a produção de provas, tendo-se em vista, inclusive, que a execução está baseada em tributo declarado pelo executado.

17. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000721-61.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: B. B. DE OLIVEIRA CONFECÇÕES - ME, BRUNO BORGES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: EDNER GOULART DE OLIVEIRA - SP266217-A
Advogado do(a) APELANTE: EDNER GOULART DE OLIVEIRA - SP266217-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000721-61.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: B. B. DE OLIVEIRA CONFECÇÕES - ME, BRUNO BORGES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: EDNER GOULART DE OLIVEIRA - SP266217-A
Advogado do(a) APELANTE: EDNER GOULART DE OLIVEIRA - SP266217-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela embargante contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução extinguindo-os com fundamento no artigo 487, I do CPC/2015. Honorários de sucumbência fixados em dez por cento do valor da causa atualizado. Custas na forma da Lei.

Os embargos à execução foram opostos a partir da execução nº 00003788720164036106. Alegaram os embargantes que houve excesso de execução vez que a exequente busca o recebimento de contrato com a exigibilidade suspensa por decisão em exceção de pré-executividade, bem como pela cobrança cumulada dos juros remuneratórios e moratórios. Recebidos os presentes embargos, deu-se vista à embargada para resposta. A embargada apresentou impugnação na qual não abordou as matérias discutidas nos embargos.

Em razão de apelação, a embargante sustenta que, a despeito do quanto reconhecido em julgamento de exceção de pré-executividade, a apelada não atualizou seus cálculos, prosseguindo com a execução pelo valor integral inicialmente pleiteado. Assevera que não devem ser cumulados juros remuneratórios e moratórios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000721-61.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: B. B. DE OLIVEIRA CONFECÇÕES - ME, BRUNO BORGES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: EDNER GOULART DE OLIVEIRA - SP266217-A
Advogado do(a) APELANTE: EDNER GOULART DE OLIVEIRA - SP266217-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A controvérsia objeto da presente apelação diz respeito aos termos do prosseguimento da execução após o julgamento de exceção de pré-executividade. Sustenta a apelante:

1. D. Julgadores, a Apelante opôs embargos à execução em face da Apelada, em razão do ajuizamento de uma ação de execução por esta no valor de R\$145.316,49, derivada de contratos de empréstimo celebrados entre as partes.

2. Ocorreu que, após análise dos títulos executados, o Juízo a quo entendeu que a execução deveria prosseguir apenas com relação à Cédula de Crédito Bancário - Empréstimo à Pessoa Jurídica nº 24.2205.702.0000964-10, haja vista que a Cédula de Crédito Bancário - GiroCaixa Fácil OP. 734 nº 734-2205.003.00003305-1 teve sua inexecutoriedade reconhecida.

3. Entretanto, intimada para apresentar novo demonstrativo atualizado da dívida, a Apelada apresentou os cálculos considerando o valor dos dois contratos, além de que houve a cumulação de juros remuneratórios e moratórios.

4. Apesar de ter verificado o erro claro da Apelada, a Apelante não poderia "confiar na boa fé" da parte adversa, e jamais poderia imaginar que o Juízo a quo, "de ofício", corrigiria o erro de uma das partes, inclusive por conta do Princípio Dispositivo que rege nosso ordenamento jurídico-processual.

O juízo a quo, ao profêrir a decisão apelada, assim assentou:

Afasto a alegação de cobrança de título com a exigibilidade suspensa vez que às fls. 103/104 consta decisão determinando o prosseguimento da ação de execução somente em relação ao contrato nº Empréstimo P.J nº 242205702000096410. Dessa forma, o valor pleiteado na execução restringe-se a R\$ 11.404,19, conforme demonstrativo juntado às fls. 116/117.

Como se pode observar, não merece reforma a sentença que julgou improcedente o pedido. O pedido formulado na presente apelação já foi reconhecido anteriormente e confirmado pela decisão ora impugnada que ainda apontou os demonstrativos adequados para o prosseguimento da execução. Nestas condições, na ausência de elementos que indiquem o descumprimento da decisão, não se cogitaria sequer o interesse recursal da apelante na presente fase processual, sem prejuízo de que a executada possa reiterar sua argumentação caso efetivamente algumato que compõe a execução extrapole os aludidos limites.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - A controvérsia objeto da presente apelação diz respeito aos termos do prosseguimento da execução após o julgamento de exceção de pré-executividade.

II - Como se pode observar, não merece reforma a sentença que julgou improcedente o pedido. O pedido formulado na presente apelação já foi reconhecido anteriormente e confirmado pela decisão impugnada que ainda apontou os demonstrativos adequados para o prosseguimento da execução. Nestas condições, na ausência de elementos que indiquem o descumprimento da decisão, não se cogitaria sequer o interesse recursal da apelante na presente fase processual, sem prejuízo de que a executada possa reiterar sua argumentação caso efetivamente algumato que compõe a execução extrapole os aludidos limites.

III - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000543-20.2015.4.03.6123

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: MONTTECASA EMPREENDIMENTOS, CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA

Advogados do(a) APELADO: MILENA MOREIRA MECHEO - SP355200-A, FERNANDO MAZUCATO - SP290035-A, LUIS MARCELO CORDEIRO - SP120125-A, CELIO ROMAO - SP40082-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000543-20.2015.4.03.6123

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: MONTTECASA EMPREENDIMENTOS, CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA

Advogados do(a) APELADO: MILENA MOREIRA MECHEO - SP355200-A, FERNANDO MAZUCATO - SP290035-A, LUIS MARCELO CORDEIRO - SP120125-A, CELIO ROMAO - SP40082-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União em face de sentença que extinguiu a execução fiscal, em virtude do pagamento da dívida, mas indeferiu o pedido de manutenção e transferência dos valores bloqueados para outra execução.

Alega a União, em síntese, que a empresa é executada em outra ação na qual não houve penhora de bens, pelo que pleiteia a transferência dos valores penhorados nos presentes autos para a execução fiscal nº 0000314-26.2016.403.6123.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MONTTECASA EMPREENDIMENTOS, CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
Advogados do(a) APELADO: MILENA MOREIRA MECCHO - SP355200-A, FERNANDO MAZUCATO - SP290035-A, LUIS MARCELO CORDEIRO - SP120125-A, CELIO ROMAO - SP40082-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da transferência de valores penhorados

O presente feito trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de créditos tributários constituídos em dívida ativa, onde houve o bloqueio via BACENJUD no valor de R\$ 3.558,47 (três mil quinhentos e cinquenta e oito reais e quarenta e sete centavos). Posteriormente à propositura da ação, os débitos foram liquidados por pagamento, pelo que o MM Juiz *a quo* extinguiu a execução fiscal.

Ao contrário do pleiteado pela Fazenda Nacional, o Magistrado liberou a penhora, indeferindo o pedido de transferência dos valores para a execução fiscal nº 0000314-26.2016.403.6123, interposta em face da mesma executada.

O cerne da controvérsia diz respeito à possibilidade, ou não, de transferência de valores bloqueados em uma execução fiscal extinta para outra em curso contra o mesmo devedor.

E, conforme já decidido pelo E. STJ, de acordo com o art. 53, §2º, da Lei nº 8.212/1991, efetuado o pagamento integral da dívida, valores eventualmente bloqueados somente serão liberados caso não haja outra execução pendente contra o mesmo devedor.

Art. 53. Na execução judicial da dívida ativa da União, suas autarquias e fundações públicas, será facultado ao exequente indicar bens à penhora, a qual será efetivada concomitantemente com a citação inicial do devedor.

§ 1º Os bens penhorados nos termos deste artigo ficam desde logo indisponíveis.

§ 2º Efetuado o pagamento integral da dívida executada, com seus acréscimos legais, no prazo de 2 (dois) dias úteis contados da citação, independentemente da juntada aos autos do respectivo mandado, poderá ser liberada a penhora, desde que não haja outra execução pendente.

Ademais, ainda segundo o E. STJ, o dispositivo acima transcrito está de acordo com o princípio da unidade da garantia da execução, previsto no art. 28, da Lei nº 6.830/1980:

Art. 28 - O Juiz, a requerimento das partes, poderá, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor.

Parágrafo Único - Na hipótese deste artigo, os processos serão redistribuídos ao Juízo da primeira distribuição.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRINCÍPIO DA UNIDADE DA GARANTIA DA EXECUÇÃO. ART. 28 DA LEI 6.830/1980. LIBERAÇÃO DE PENHORA. EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES CONTRA O MESMO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. ART. 53, § 2º. DA LEI 8.212/1991.

1. Trata-se, na origem, de Execução Fiscal em que a Fazenda Nacional requereu a extinção do feito, diante do cancelamento da dívida/CDA, e a transferência da penhora do imóvel de matrícula 56.875 do ORI de Araranguá/SC para a Execução Fiscal 5000356-82.2011.4.04.7207, alegando que a executada ostenta grande dívida com a União.

2. O juízo de 1º grau julgou extinta a Execução Fiscal e indeferiu o requerimento formulado nestes autos para que seja transferida a penhora do imóvel de matrícula 56.875, ao argumento de que, "uma vez extinta a Execução, o levantamento da penhora é corolário da sentença de extinção, de modo que, se a exequente pretende reforço de penhora em outros executivos fiscais, neles deve proceder ao necessário requerimento, pois se trata de outra relação processual" (fl. 985, e-STJ).

3. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em Apelação, por maioria, reformou a sentença de primeiro grau e atribuiu efeito suspensivo ao apelo, a fim de afastar a liberação da penhora (fl. 1.084, e-STJ). Asseverou: "na dicção da lei, somente é possível a liberação da penhora, se não houver outra execução pendente. A Fazenda noticia a existência de outra execução fiscal ainda em tramitação em face da FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA - UNISUL. Nessas condições, uma vez que a lei confere ao magistrado o controle jurisdicional sobre a penhora e o poder de manter a constrição em casos tais, não se faz possível a liberação pretendida, ainda que a hipótese em tela não seja a de pagamento integral da dívida, mas, sim, de sua remissão. Isso porque, se o pagamento da dívida executada (modalidade onerosa que exige maior comprometimento do executado) não autoriza a liberação da penhora, quanto mais sua remissão (liberalidade do legislador). Quanto ao mais, tem-se que, comprovada a existência de débitos maiores que as garantias prestadas em outras execuções fiscais contra o mesmo executado, é possível a transferência da penhora, medida cuja processamento pode ser determinado no processo em que houve o cancelamento da CDA" (fls. 1.078-1.080, e-STJ, grifos no original).

4. A pretensão recursal vai de encontro à previsão contida no § 2º do art. 53 da Lei 8.212/1991, o qual determina que o juízo da Execução Fiscal mantenha a constrição judicial sobre os bens, se houver outra execução pendente contra a mesma parte executada.

Precedentes: REsp 1.319.171/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11.9.2012; e AgRg no REsp 1.414.778/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.12.2013.

5. Diante desse preceito, não há falar em violação do princípio da inércia, uma vez que a própria lei confere ao magistrado o controle jurisdicional sobre a penhora e o poder de não liberá-la, em havendo outra Execução pendente.

6. O § 2º do art. 53 da Lei 8.212/1991 vem em reforço do princípio da unidade da garantia da execução, positivado no art. 28 da Lei 6.830/1980.

7. Agravo Interno não provido." (AgInt no REsp 1736354/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 11/03/2019)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA - DECISÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. PRINCÍPIO DA UNIDADE DA GARANTIA DA EXECUÇÃO. ART. 28 DA LEI 6.830/1980. LIBERAÇÃO DE BLOQUEIO. EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES CONTRA O MESMO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ART. 53, § 2º, DA LEI 8.212/1991. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO EM PARTE E NA PARTE CONHECIDA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Preliminar de nulidade afastada, haja vista que a decisão combatida encontra-se suficientemente fundamentada.

2. O processo executivo fiscal é informado pelos princípios do processamento da execução no interesse do credor e da menor onerosidade ao devedor. No entanto, execução fiscal imprescindível a observância do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, e da indisponibilidade do interesse público. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou orientação de que inexistente primazia, em abstrato, do princípio da menor onerosidade ao devedor (REsp 1.337.790/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 7.10.2013).

3. Igualmente, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, havendo outros débitos fiscais em processo de execução, ainda que exista excesso na garantia em uma demanda, a constrição deve ser mantida, em homenagem ao princípio da unidade da garantia da execução fiscal, instituído no artigo 28 da Lei nº 6.830/1980, reforçado pelo artigo 53 da Lei nº 8.212/1991. Precedentes.

4. Não tendo sido objeto da demanda, não se conhece do pedido tendente à conversão em penhora do arresto efetuado nos autos de n.º 0040915-47.1996.4.03.6100.

5. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, nesta parte, provido." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 539579 - 0021825-87.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 22/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2016)

No caso dos autos, em consulta aos expedientes internos desta C. Corte, verifica-se que no Processo nº 0000314-26.2016.403.6123, cujo valor da causa é bem superior aos valores bloqueados, até 30/01/2019 não tinha sido possível sequer citar a executada.

Tendo em vista tratar-se do mesmo devedor, qual seja Monttecasa Empreendimentos, Construtora e Incorporadora Ltda., e que a presente execução fiscal foi extinta pelo pagamento integral da dívida, de rigor é a manutenção da penhora com posterior transferência dos valores aqui bloqueados para os autos do Processo nº 0000314-26.2016.403.6123 como forma de garantia.

Isto posto, **dou provimento à apelação**, para manter a penhora dos valores bloqueados com a transferência para os autos do Processo nº 0000314-26.2016.403.6123 como forma de garantia, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO PELO PAGAMENTO INTEGRAL. TRANSFERÊNCIA DE PENHORA PARA OUTRA EXECUÇÃO CONTRA O MESMO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O cerne da controvérsia diz respeito à possibilidade, ou não, de transferência de valores bloqueados em uma execução fiscal extinta para outra em curso contra o mesmo devedor.
2. E, conforme já decidido pelo E. STJ, de acordo com o art. 53, §2º, da Lei nº 8.212/1991, efetuado o pagamento integral da dívida, valores eventualmente bloqueados somente serão liberados caso não haja outra execução pendente contra o mesmo devedor.
3. Art. 53. Na execução judicial da dívida ativa da União, suas autarquias e fundações públicas, será facultado ao exequente indicar bens à penhora, a qual será efetivada concomitantemente com a citação inicial do devedor.
§ 1º Os bens penhorados nos termos deste artigo ficam desde logo indisponíveis.
§ 2º Efetuado o pagamento integral da dívida executada, com seus acréscimos legais, no prazo de 2 (dois) dias úteis contados da citação, independentemente da juntada aos autos do respectivo mandado, poderá ser liberada a penhora, desde que não haja outra execução pendente.
4. Ademais, ainda segundo o E. STJ, o dispositivo acima transcrito está de acordo com o princípio da unidade da garantia da execução, previsto no art. 28, da Lei nº 6.830/1980: Art. 28 - O Juiz, a requerimento das partes, poderá, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor.
Parágrafo Único - Na hipótese deste artigo, os processos serão redistribuídos ao Juízo da primeira distribuição.
5. No caso dos autos, em consulta aos expedientes internos desta C. Corte, verifica-se que no Processo nº 0000314-26.2016.403.6123, cujo valor da causa é bem superior aos valores bloqueados, até 30/01/2019 não tinha sido possível sequer citar a executada.
6. Tendo em vista tratar-se do mesmo devedor, qual seja Montecasa Empreendimentos, Construtora e Incorporadora Ltda., e que a presente execução fiscal foi extinta pelo pagamento integral da dívida, de rigor é a manutenção da penhora com posterior transferência dos valores aqui bloqueados para os autos do Processo nº 0000314-26.2016.403.6123 como forma de garantia.
7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação, para manter a penhora dos valores bloqueados com a transferência para os autos do Processo nº 0000314-26.2016.403.6123 como forma de garantia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015675-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE PREVIDENCIA COMPLEMENTAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARMANDO LUIZ DA SILVA - SP104933-A
AGRAVADO: PAULO PECANHA RIBEIRO FILHO
PROCURADOR: DENISE OLIVEIRA SILVEIRA PECANHA
Advogado do(a) AGRAVADO: DENISE OLIVEIRA SILVEIRA PECANHA - RJ184034
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE PREVIDENCIA COMPLEMENTAR
AGRAVADO: PAULO PECANHA RIBEIRO FILHO
PROCURADOR: DENISE OLIVEIRA SILVEIRA PECANHA

O processo nº 5015675-29.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016192-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ARASERV - MONTAGENS INDUSTRIAIS E LOCACAO DE MAQUINAS LTDA.
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016192-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ARASERV - MONTAGENS INDUSTRIAIS E LOCACAO DE MAQUINAS LTDA.
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios administradores no polo passivo do feito executivo.

Alega a parte agravante, em síntese, que a inclusão do sócio fundamenta-se na dissolução irregular, configurando a infração em lei prevista no art. 135, III, do CTN, sendo irrelevante a época dos fatos geradores, salientando-se, no mais, que a jurisprudência do STJ não impõe a concomitância do exercício da gerência com a época de ocorrência dos fatos geradores para efeito de redirecionamento fundado na dissolução irregular. Por fim, argumenta que o art. 135, III, do CTN é aplicável às contribuições ao FGTS.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016192-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ARASERV - MONTAGENS INDUSTRIAIS E LOCACAO DE MAQUINAS LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos (Relator):

Sobre a matéria dos autos, com relação ao redirecionamento de ação de execução fiscal, proposta para a cobrança de dívida ativa do FGTS, em face dos integrantes da sociedade devedora, observa-se que a Súmula 353 do STJ dispõe que "*As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS*", sendo inaplicável no caso vertente, portanto, a norma prevista no art. 135 do CTN.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes do STJ:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO GERENTE. ART. 135 DO CTN. FGTS. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 353/STJ.

1. A Primeira Seção firmou entendimento no sentido de que, quando se tratar de crédito de natureza não tributária, FGTS, não tem aplicação o artigo 135 do CTN (Súmula 353/STJ).

2. (...).

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AREsp 339.806/MG, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 22/08/2013).

TRIBUTÁRIO. FGTS. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO GERENTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 353/STJ. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que não é possível o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio gerente, nos termos do art. 135 do CTN, relativamente às contribuições do FGTS, por não apresentarem natureza tributária.

2. 'As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS' (Súmula 353/STJ).

3. (...).

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 186.570/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 15/08/2013, DJE 22/08/2013).

Por outro lado, a responsabilização dos sócios pode ter por base outros ordenamentos legais, em especial o art. 10 do Decreto 3.708/19 e os arts. 344 e 345 do Código Comercial, para os fatos anteriores à vigência do Código Civil de 2002, e, após a entrada em vigor deste, com base nos seus arts. 1080 e 1016, este último combinado com o 1.053, e no art. 1.103.

Nestas hipóteses, deverá haver início de prova de excesso de mandato ou violação à lei ou ao contrato social, ou, ainda, demonstração da dissolução irregular da empresa, consoante entendimento do STJ e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 a 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp. n. 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n.º 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.º 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1.371.128-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 17/09/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135, III, DO CTN. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. 1. Descabe declarar a nulidade do acórdão quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente. 2. O mero inadimplemento tributário não configura violação de lei apta a ensejar a responsabilização do sócio pelas dívidas da empresa. Precedentes. 3. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 4. Para que o sócio responda pessoalmente pelos débitos tributários da sociedade, necessária se faz a comprovação, a cargo do fisco, de que efetivamente ocorreu o encerramento irregular das atividades societárias. 5. Havendo o Tribunal regional, com base no contexto fático-probatório da demanda, assentado não existirem provas da dissolução irregular da sociedade, não há como rever tal premissa em incursão no contexto fático-probatório da demanda, providência vedada na via estreita do recurso especial. Súmula 7/STJ. 6. Recurso especial improvido.

(REsp. 821832/RS Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 08/03/2007, p. 185)

(...) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA Nº 07/STJ. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. (...) 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular; apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder; ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). (...)

(AgRg no Ag 1265124/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 25/05/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. FGTS. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 353/STJ. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: EREsp 174.532/PR (DJ de 20.08.2001); REsp 513.555/PR (DJ de 06.10.2003); AgRg no Ag 613.619/MG (DJ de 20.06.2005); REsp 228.030/PR (DJ de 13.06.2005). 2. As contribuições para o FGTS não têm natureza tributária, por isso são inaplicáveis as disposições do Código Tributário Nacional às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas contribuições. Precedentes da Corte: REsp 383.885/PR (DJ de 10.06.2002); REsp 727.732/PB (DJ de 27.03.2006); REsp 832.368/SP (DJ de 30.08.2006). 3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1223535/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª Turma, julgado em 06/04/2010, DJE 22/04/2010).

EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. - A Eg. Primeira Seção pacífico o entendimento de que a responsabilidade tributária imposta ao sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente, só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. - Recurso especial improvido.

(REsp 565.986/PR, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2005, DJ 27/06/2005, p. 321)

EMBARGOS DE TERCEIRO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PLO DÉBITO DA EMPRESA DEVEDORA - IMPOSSIBILIDADE - ART. 10 DO DECRETO 3708/19 - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA. 1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (REsp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas. 2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei". 3. No caso dos autos, a empresa devedora não foi encontrada no endereço indicado na certidão de dívida ativa, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça à fl. 95ª da execução em apenso, o que revela a dissolução irregular da empresa devedora, a justificar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes. Ademais, da leitura do documento de fls. 101/102, vê-se que a empresa devedora não realizou qualquer registro perante a JUCESP, desde de 17/05/79. 4. Ainda que esteja evidenciada a dissolução irregular da empresa devedora, não pode o embargante SEISAKU SAITO responder pelo débito com bens de sua propriedade particular, vez que não exerceu a gestão da empresa devedora. 5. Recurso e remessa oficial, tidos como interpostos, improvidos. Sentença mantida." (TRF3, 5ª T, AC 89030312961 Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, julgado em 02/02/2009).

AGRAVO LEGAL. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO SEM NOME NA CDA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. De acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, "o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso". 2. Na hipótese, a execução fiscal foi ajuizada em face da sociedade empresária LUSBRAS CONSTRUÇÃO CIVIL EM GERAL LTDA e, constatada a falência da executada (fl. 27), foi requerida (fls. 184-185), e deferida (fl. 198), a inclusão dos sócios-administradores no polo passivo da demanda, para responderem pelo débito. Contudo, uma vez citado, JOÃO MANUEL SAAVEDRA DA ROCHA CALIXTO opôs exceção de pré-executividade, que foi acolhida pelo MM. Juízo "a quo", por entender que "a parte exequente não demonstrou a existência de abuso da personalidade jurídica da empresa, prática de ato ilícito ou qualquer hipótese para distinção entre o patrimônio de João Manuel Saavedra da Rocha Calixto e o da sociedade, nos termos do art. 50, 'caput', do CC, razão pela qual o pedido de exclusão do polo passivo formulado pelo coexecutado deve ser acolhido". 3. Há informação nos autos de que foi decretada a falência da sociedade empresária executada. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "a falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos" (RESP 200301831464, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA: 15/08/2005 PG: 00249). Ocorre que, mesmo que a falência seja modo de dissolução regular da sociedade, a sentença que decreta a sua extinção, por não haver patrimônio apto para a quitação do passivo, não constitui, por si só, justa causa para o indeferimento do pedido de redirecionamento, ou para extinção da execução fiscal. 3. O redirecionamento deve ser solucionado de acordo com a interpretação conferida pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp n. 1.104.900/ES (Rel. Min. Denise Arruda, DJ 1.4.2009), pelo sistema do art. 543-C do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele compete o ônus de afirmar a presunção "juris tantum" de liquidez e certeza que goza a referida certidão a fim de pleitear a sua exclusão do polo passivo da ação executiva. 4. Na hipótese dos autos, verifica que os nomes dos sócios não constam da Certidão de Dívida Inscrita - CDI de fls. 17-18. Assim, para que seja possível a inclusão do corresponsável no polo passivo, a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica. 5. A análise dos autos revela que não houve prova inequívoca da prática de atos, na administração da sociedade empresária, com excesso de poderes ou infração à lei, nem de que a pessoa jurídica teve suas atividades encerradas irregularmente, pelo que não cabe a responsabilização dos sócios pelas dívidas da empresa executada. 5. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG n. 0003481.58.2014.4.03.0000, Relator; Desembargador Luiz Stefanini, Fonte: e-DJF3 Judicial 1, Data: 05/09/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. INVIALIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. 1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Precedentes. 2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a Súmula 353 do STJ, segundo a qual as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS. 3. A inclusão do sócio no polo passivo é possível demonstrado os requisitos como a dissolução irregular da empresa executada ou a prática de atos ilícitos por parte dos sócios-administradores. 4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 5. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, AG n. 0009206.28.2014.4.03.0000, 5ª Turma, Relator: Desembargador Federal: Paulo Fontes, Fonte: e-DJF3 Judicial 1, Data: 12/11/2014).

No presente feito, nota-se que há fortes indícios nos autos originários de que a empresa executada encerrou suas atividades de forma irregular sem deixar bens, conforme evidência certidão do Oficial de Justiça acostada aos autos, justificando, assim, o redirecionamento da ação de execução fiscal, a teor da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. MULTA. ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.

2. Hipótese em que há nos autos documentos, bem como certidão de Oficial de Justiça, atestando que a empresa não mais existe. Essa certidão é indicio de dissolução irregular; apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Incidência da Súmula 435/STJ.

3. Tendo em vista que a insurgência gira em torno de questão já decidida em julgado submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, conforme determinado pela Primeira Seção do STJ, aplica-se ao caso a multa do art. 557, § 2º, do CPC, no montante de 1% sobre o valor da causa. Agravo regimental improvido".

(AgRg no AREsp 175.282/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE 29/06/2012)

Por fim, observa-se que a jurisprudência do STJ tem se posicionado no sentido de que é possível o redirecionamento da execução em face do sócio-gerente ou administrador que dá causa à dissolução irregular, independentemente da data de ingresso deste no quadro societário da empresa executada.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO-GERENTE. CONDIÇÃO: EXERCÍCIO DA ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE, NO MOMENTO DA SUA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL, POR INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRADO INTERNO IMPROVIDO.

I. Trata-se de Agravo interno, interposto contra decisão publicada em 12/08/2016, que, por sua vez, julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. A jurisprudência da Segunda Turma do STJ, até recentemente, orientava-se no sentido de que a autorização judicial do redirecionamento de Execução Fiscal, em face de sócio-gerente, estaria subordinada a dois requisitos cumulativos: a) que o referido sócio-gerente tivesse exercido o encargo, ao tempo em que se deu o inadimplemento do tributo; b) que o referido sócio-gerente tivesse permanecido no exercício do cargo, durante a dissolução irregular da sociedade.

III. Entretanto, a Segunda Turma do STJ veio a alterar, em parte, esse entendimento, de modo a condicionar a responsabilização pessoal de sócio-gerente a um único requisito, ou seja, encontrar-se o referido sócio no exercício da administração da sociedade, no momento da sua dissolução irregular.

IV. Nos termos do mencionado precedente inovador, "o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular ou em ato que presuma sua ocorrência - encerramento das atividades empresariais no domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes (Súmula 435/STJ) -, pressupõe a permanência do sócio na administração da sociedade no momento dessa dissolução ou do ato presumidor de sua ocorrência, uma vez que, nos termos do art. 135, caput, III, CTN, combinado com a orientação constante da Súmula 435/STJ, o que desencadeia a responsabilidade tributária é a infração de lei evidenciada na existência ou presunção de ocorrência de referido fato. Consideram-se irrelevantes para a definição da responsabilidade por dissolução irregular (ou sua presunção) a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do respectivo débito" (STJ, REsp 1.520.257/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/06/2015).

V. Com efeito, a Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento dos EAg 1.105.993/RJ (Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJe de 01/02/2011), firmou o entendimento de que "o redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução".

VI. Nos presentes autos, que versam sobre Embargos à Execução Fiscal, ao manter a sentença de procedência do pedido inicial, a fim de excluir o autor da ação, ora agravado, do polo passivo da Execução, ao fundamento de ausência de elementos a indicar a sua permanência no quadro social da sociedade empresária executada, quando da dissolução irregular da referida sociedade, o Tribunal de origem não afrontou o art. 135, III, do CTN, tampouco a Súmula 435/STJ. Pelo contrário, observou a orientação jurisprudencial predominante nesta Corte.

VII. Aplica-se, ao caso, o entendimento consolidado na Súmula 83 desta Corte, in verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". O referido enunciado aplica-se também aos recursos interpostos com base na alínea a do permissivo constitucional.

VIII. Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no REsp 1609232/SC, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 15/02/2017)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135 DO CTN. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR NOS TERMOS DA SÚMULA 435/STJ. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE QUE EXERCIU ESSE ENCARGO POR OCASIÃO DO ATO PRESUMIDOR DA DISSOLUÇÃO. POSSIBILIDADE. DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR OU VENCIMENTO DO TRIBUTO. IRRELEVÂNCIA.

1. A Segunda Turma do STJ, por ocasião da apreciação do REsp 1.520.257/SP, firmou entendimento de que o redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade ou de sua presunção, deve recair sobre o sócio-gerente que se encontrava no comando da entidade no momento da dissolução irregular ou da ocorrência de ato que presuma a sua materialização, nos termos da Súmula 435/STJ, sendo irrelevantes a data do surgimento da obrigação tributária (fato gerador), bem como o vencimento do respectivo débito fiscal.

2. Ademais, o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto ou, no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

3. Verifica-se que o acórdão ora combatido decidiu em consonância com o entendimento desta Casa de que a transferência de responsabilidade pela dissolução irregular ou pela prática de ato presumidor de sua ocorrência, nos termos do art. 135, III, do CTN, em sintonia com a Súmula 435 do STJ, deve recair sobre os sócios-gerentes (gestores) que ostentavam essa qualidade no momento da prática de referido ato (dissolução irregular) ou de outro apto a presumir sua ocorrência, independentemente da data da ocorrência do fato gerador do tributo ou da data de vencimento desta exação.

4. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp 632520/SC, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 03/03/2017)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTS. 134, VII, DO CTN; 4º DA LEF; 10 DO DECRETO N. 3.708/19; 50, 1.052 E 1.080 DO CC/02. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR NOS TERMOS DA SÚMULA 435/STJ. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE QUE EXERCIU ESSE ENCARGO POR OCASIÃO DO ATO PRESUMIDOR DA DISSOLUÇÃO. POSSIBILIDADE. DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR OU VENCIMENTO DO TRIBUTO. IRRELEVÂNCIA. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem afastou a responsabilidade dos sócios-gerentes da sociedade contribuinte executada por entender que estes, embora ocupassem a gerência no momento da dissolução irregular presumida, não exerciam a direção da entidade por ocasião da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária ou do vencimento do respectivo tributo.

2. Os arts. 134, VII, do CTN; 4º da LEF; 10 do Decreto n. 3.708/19; 50, 1.052 e 1.080 do CC/02 não foram objeto de análise ou apreciação pelo Tribunal de origem, o que revela a ausência de prequestionamento. Incidência dos verbetes 282 e 356 da Súmula do STF.

3. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular ou em ato que presuma sua ocorrência - encerramento das atividades empresariais no domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes (Súmula 435/STJ) -, pressupõe a permanência do sócio na administração da sociedade no momento dessa dissolução ou do ato presumidor de sua ocorrência, uma vez que, nos termos do art. 135, caput, III, CTN, combinado com a orientação constante da Súmula 435/STJ, o que desencadeia a responsabilidade tributária é a infração de lei evidenciada na existência ou presunção de ocorrência de referido fato.

4. Consideram-se irrelevantes para a definição da responsabilidade por dissolução irregular (ou sua presunção) a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do respectivo débito.

5. No caso concreto dos autos, o Tribunal de origem, à luz do contexto fático-probatório, concluiu que as pessoas contra quem se formulou o pedido de redirecionamento gerenciavam a sociedade no momento da constatação do ato presumidor da dissolução irregular.

6. Recurso especial da Fazenda Nacional provido.

(STJ, REsp 1.520.257/SP, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe 23/06/2015)

Ressalte-se que, também neste sentido, já decidiu esta Turma:

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO. SÚMULA 435 DO STJ. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. EXERCÍCIO DA ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE NO MOMENTO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO FUNCIONAMENTO NO ENDEREÇO FISCAL. PRECEDENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO. - A inclusão de sócios no polo passivo de execuções fiscais propostas com o objetivo de cobrar contribuições previdenciárias deve obedecer apenas à sistemática do artigo 135, inciso III, do CTN, é dizer, o feito poderá ser redirecionado aos sócios diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas, quando constatada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. - Por outras palavras, a mera inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova, por esbarrar em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Pretório Excelso. O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é, em realidade, o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN. Precedentes. - No presente caso, observo que ao dar cumprimento ao Mandado de Citação da empresa executada o Oficial de Justiça constatou que ela não mais se encontrava em atividade no endereço cadastro, vez que lá funcionava a empresa Power Moldes, com número de inscrição no CNPJ diverso (fl. 39). Vale dizer: a pessoa jurídica descumpriu o dever de informar aos cadastros do Fisco o encerramento de sua atividade. - Sabe-se que de acordo com a Súmula n. 435 do C. STJ, a dissolução irregular consubstancia hipótese de infração à lei (art. 135, CTN), acarretando a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente." - Na hipótese dos autos, verifica-se que a executada deixou de funcionar no seu endereço fiscal, conforme se infere da certidão lavrada pelo Oficial de Justiça em 01.10.2014 (fl. 39). Melhor revendo a questão, tenho que é plenamente cabível o redirecionamento da execução fiscal contra os membros se devidamente comprovado que estes ostentavam a condição de administradores ou gerentes apenas ao tempo da dissolução irregular, sendo despicinda a verificação de que sua gerência era contemporânea ao fato gerador dos tributos cobrados. Precedentes. - Consta-se dos atos deliberativos da executada que os sócios Francisco Julio da Silva e José Alberto Pranevicius integram a sociedade empresarial desde sua constituição na condição de sócios administradores (fls. 34/35), permanecendo nesta condição até a dissolução irregular constatada em 01.10.2014 9fl. 39). Portanto, os mencionados sócios devem ser incluídos no polo passivo da ação executiva. - Agravo de instrumento não provido.

(TRF3, AI 00184458520164030000, PRIMEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, DJe 07/03/2017)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. GERÊNCIA CONTEMPORÂNEA AO TEMPO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRECEDENTES DO C. STJ. ACLARATÓRIOS ACOLHIDOS. - Dispõe o artigo 1.022 do CPC/15 serem cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal. Na espécie, observo que o v. acórdão embargado de fato omitiu-se quanto a recente guinada na jurisprudência do C. STJ relativamente aos requisitos ensejadores do redirecionamento do processo executivo aos sócios de empresas executadas. - É plenamente cabível o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio se devidamente comprovado que este ostentava a condição de administrador ou gerente apenas ao tempo da dissolução irregular, sendo despicinda a verificação de que sua gerência era contemporânea ao fato gerador dos tributos cobrados. Precedentes do C. STJ (AgRg no REsp 1541209/PE, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 03/05/2016, DJe 11/05/2016). - Considerando o mais recente entendimento do C. STJ, bem como o fato de que os diretores permaneceram até a dissolução irregular da sociedade empresária, deve-se concluir pela sua legitimidade passiva. - Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes.

(TRF3, AI 00066066320164030000, PRIMEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, DJe 21/02/2017)

Desta feita, considerando que os agravados constam no registro da JUCESP como sócios-administradores da empresa devedora, devem ser integrados ao polo passivo da execução fiscal.

Ademais, conforme documento acostado aos autos, as pessoas indicadas figuraram como administradores da executada, concomitantemente, no período dos fatos gerados e da constatação de dissolução irregular, não se vislumbrando possível conflito como quanto seja decidido pelo C. STJ, sob o regime de recursos repetitivos, em relação ao tema 981.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS-GERENTES. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. COMPROVAÇÃO. ADMISSÃO AO QUADRO SOCIETÁRIO POSTERIORMENTE AO FATO GERADOR DA CONTRIBUIÇÃO. IRRELEVÂNCIA. AGRAVO PROVIDO.

1. Sobre a matéria dos autos, com relação ao redirecionamento de ação de execução fiscal, proposta para a cobrança de dívida ativa do FGTS, em face dos integrantes da sociedade devedora, observa-se que a Súmula 353 do STJ dispõe que "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS", sendo inaplicável no caso vertente, portanto, a norma prevista no art. 135 do CTN.
2. Por outro lado, a responsabilização dos sócios pode ter por base outros ordenamentos legais, em especial o art. 10 do Decreto 3.708/19 e os arts. 344 e 345 do Código Comercial, para os fatos anteriores à vigência do Código Civil de 2002, e, após a entrada em vigor deste, com base nos seus arts. 1080 e 1016, este último combinado como 1.053, e no art. 1.103. Nestas hipóteses, deverá haver início de prova de excesso de mandato ou violação à lei ou ao contrato social, ou, ainda, demonstração da dissolução irregular da empresa, consoante entendimento do STJ e desta Corte.
3. No presente feito, nota-se que há fortes indícios nos autos originários de que a empresa executada encerrou suas atividades de forma irregular sem deixar bens, conforme evidência certidão do Oficial de Justiça acostada aos autos, justificando, assim, o redirecionamento da ação de execução fiscal, a teor da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"
4. Por fim, observa-se que a jurisprudência do STJ tem se posicionado no sentido de que é possível o redirecionamento da execução em face do sócio-gerente ou administrador que dá causa à dissolução irregular, independentemente da data de ingresso deste no quadro societário da empresa executada.
5. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015765-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE PREVIDENCIA COMPLEMENTAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARMANDO LUIZ DA SILVA - SP104933-A
AGRAVADO: IVAN LOPES GAGO
PROCURADOR: IVONE SALETTI GENARI GAGO
Advogado do(a) AGRAVADO: IVONE SALETTI GENARI GAGO - SP210201
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE PREVIDENCIA COMPLEMENTAR
AGRAVADO: IVAN LOPES GAGO
PROCURADOR: IVONE SALETTI GENARI GAGO

O processo nº 5015765-37.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008532-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MOVING PEOPLE LOCACAO DE VEICULOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008532-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MOVING PEOPLE LOCACAO DE VEICULOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MOVING PEOPLE LOCACAO DE VEICULOS LTDA contra decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de bloqueio de valores via Bacenjud.

Alega a parte agravante, em síntese, que a decisão recorrida fere o princípio da menor onerosidade, insculpido no artigo 620 do CPC, tendo em vista que não acolheu o oferecimento de debêntures da Cia. Vale do Rio Doce S/A, mantendo penhora online sobre os ativos financeiros de titularidade da Empresa.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido.

A parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008532-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MOVING PEOPLE LOCACAO DE VEICULOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso em tela, a executada ofereceu imóvel à penhora, rejeitado pela agravante, sob as alegações de que a oferta não respeitou a ordem legal do art. 11 da LEF e de que pende gravame sobre o referido bem. Na ocasião, pleiteou a substituição do bem e requereu a determinação de realização de bloqueio de valores via BacenJud. No entanto, tal pleito foi indeferido, sendo determinada a penhora do bem indicado pela executada.

Pois bem.

Com efeito, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 620 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, in fine, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso I, do CPC, na redação da Lei 11.343/2006.

Dessa forma, não está o credor obrigado a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal. Existindo outros bens passíveis de penhora, de maior liquidez, o bem penhorado pode ser recusado.

Conforme consta dos documentos trazidos pela agravante, a União Federal não concordou com a nomeação do bem à penhora e, de maneira fundamentada, trouxe elementos que possibilitam afirmar que o imóvel tem restrições (hipoteca) e possivelmente já foi arrematado em outro processo em trâmite.

Em conclusão, o devedor tem direito à nomeação de bens em garantia da execução, porém não está ele isento da observância da ordem legal de preferência, onde o dinheiro figura em primeiro lugar. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO EXCEDENTE DO BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS À VISTA DA EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES FISCAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar como recurso repetitivo o REsp 1.337.790/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 7.10.2013), deixou assentado que **inexiste preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto.** Em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11 do mesmo diploma legal. É dele [do devedor] o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

2. Conforme a orientação firmada pelo STJ, após o início da vigência da Lei nº 11.382/2006 - que alterou o Código de Processo Civil para incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de construção como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) -, a penhora eletrônica de dinheiro depositado em conta bancária não configura, por si só, violação do princípio da menor onerosidade previsto no art. 620 do CPC, mesmo com a existência de bem imóvel garantindo a execução (AgRg no Ag 1.221.342/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 15.4.2011). O art. 15, II, da Lei 6.830/1980 garante ao ente público a faculdade de pleitear, em qualquer fase do processo, além do reforço, a substituição dos bens penhora dos por outros, independentemente da ordem listada no art. 11 da mesma lei, o que significa a possibilidade de, a critério da Fazenda Pública, trocar-se um bem por outro de maior ou menor liquidez (REsp 1.163.553/RJ, 2ª Turma, Rel. p/acórdão Min. Herman Benjamin, DJe de 25.5.2011). E em conformidade com o § 2º do art. 53 da Lei nº 8.212/91, é razoável admitir que o excesso de penhora verificado num processo específico não seja liberado, quando o mesmo devedor tenha contra si outras execuções fiscais (REsp 1.319.171/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 11.9.2012).

3. **No presente caso, ao entender pela admissibilidade da substituição da penhora de outros bens por ativos financeiros bloqueados via Sistema BacenJud, bem como ao manter o excedente do bloqueio dos ativos financeiros para fins de substituição das garantias de outras execuções fiscais, o Tribunal de origem não violou o art. 620 do CPC;** muito pelo contrário, decidiu em conformidade com a orientação jurisprudencial predominante no STJ. Aplica-se a Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1414778/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORA DOS PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC...

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...)" - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013).

Portanto, embora não se omita que a execução deve ser feita pelo modo menos gravoso ao executado (CPC, art. 620), não justifica a aceitação em garantia do juízo de bem com menor liquidez, isso porque é corolário do processo executivo a busca pela tutela satisfativa plena do crédito exequente.

Diante do exposto, mantenho a decisão agravada, por isto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VALORES VIA BACENJUD. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I. Com efeito, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 620 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, in fine, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso I, do CPC, na redação da Lei 11.343/2006.

II. Dessa forma, não está o credor obrigado a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal. Existindo outros bens passíveis de penhora, de maior liquidez, o bem penhorado pode ser recusado.

III. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009436-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ASSOCIACAO MOVIMENTO BRASILLIVRE
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARMEN MARIA ROCA - SP172309
AGRAVADO: MOVIMENTO RENOVACAO LIBERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: ASSOCIACAO MOVIMENTO BRASILLIVRE
AGRAVADO: MOVIMENTO RENOVACAO LIBERAL

O processo nº 5009436-09.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013280-98.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: INFORCATO & INFORCATO LTDA - EPP
Advogados do(a) AGRAVADO: RAFAEL CRUZATTO - SP290329, GABRIEL DELAZERI - SP287028
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013280-98.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: INFORCATO & INFORCATO LTDA - EPP
Advogados do(a) AGRAVADO: RAFAEL CRUZATTO - SP290329, GABRIEL DELAZERI - SP287028
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) contra r. *decisum* que não acolheu o requerimento para inclusão dos sócios no polo passivo da lide.

Em suas razões recursais, a agravante sustenta que a conduta da executada se enquadra no artigo 168-A do Código Penal, o que habilita o redirecionamento do executivo fiscal aos que pertenciam ao quadro societário.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013280-98,2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INFORCATO & INFORCATO LTDA - EPP
Advogados do(a) AGRAVADO: RAFAEL CRUZATTO - SP290329, GABRIEL DELAZERI - SP287028
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos (Relator):

Inicialmente, anote-se que o E. Supremo Tribunal Federal - STF, ao julgar o RE 562.276-PR declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei nº 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Person, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (má gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

(STF, Pleno, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 09/02/2011).

Por seu turno, o C. Superior Tribunal de Justiça- STJ em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil - CPC, repositou-se sobre a declaração de ser constitucional ou não o mencionado dispositivo legal:

"TRIBUNÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276).

RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO

ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08".

(REsp 1.153.119/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 02/12/2010).

No caso dos autos, o Sr. Oficial de Justiça lavrou Auto de Penhora e Depósito, em 16.04.13 (fl. 28), o que trouxe resguardo à exação cobrada. Na data de 18.06.14 foi pedido administrativamente o parcelamento (fl. 43/ss), tendo a lide sido suspensa por mais de 2 (dois) anos.

Repentinamente, através de petição datada de 08.03.17, o D. Procurador fazendário, sem mencionar nada a respeito do parcelamento, se ativo ou não, tendo em vista que estava sendo pago, de acordo com a última informação prestada no processo pelo Fisco, o quantum já efetivamente quitado, tempo qual as parcelas deixaram de ser honradas, etc, reivindica a responsabilização dos sócios da devedora com base no art. 168-A do Código Penal. Em suma, inexistem elementos, por ora, a justificar o redirecionamento pleiteado.

Ademais, não se confunde o juízo cível com o delitivo. De toda forma, aqui nesta seara tributária, não se mostra inequivocamente a inadimplência da executada e, tampouco, a ocorrência de dissolução irregular ou outra infração à Lei que justifique a medida suplicada nos termos do Código Tributário Nacional - CTN.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. AGRAVO DA UNIÃO/FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. Inicialmente, anote-se que o E. Supremo Tribunal Federal - STF, ao julgar o RE 562.276-PR declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13 da Lei n.º 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n.º 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social. Precedente também no STJ.
2. No caso dos autos, o Sr. Oficial de Justiça lavrou Auto de Penhora e Depósito, em 16.04.13 (fl. 28), o que trouxe resguardo à exação cobrada. Na data de 18.06.14 foi pedido administrativamente o parcelamento (fl. 43/ss), tendo a lide sido suspensa por mais de 2 (dois) anos.
3. Repentinamente, através de petição datada de 08.03.17, o D. Procurador fazendário, sem mencionar nada a respeito do parcelamento, se ativo ou não, tendo em vista que estava sendo pago, de acordo com a última informação prestada no processo pelo Fisco, o *quantum* já efetivamente quitado, tempo qual as parcelas deixaram de ser honradas, etc, reivindica a responsabilização dos sócios da devedora com base no art. 168-A do Código Penal. Em suma, inexistem elementos, por ora, a justificar o redirecionamento pleiteado.
4. Ademais, não se confunde o juízo cível com o delitivo. De toda forma, aqui nesta seara tributária, não se mostra inequivocamente a inadimplência da executada e, tampouco, a ocorrência de dissolução irregular ou outra infração à Lei que justifique a medida suplicada nos termos do Código Tributário Nacional - CTN.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000963-39.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: TOMOKO MIURA, AQUILA REGINA LEITE
Advogado do(a) AGRAVANTE: TARCISIO RODOLFO SOARES - SP103898-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: TARCISIO RODOLFO SOARES - SP103898-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: TOMOKO MIURA, AQUILA REGINA LEITE
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5000963-39.2016.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005223-91.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SPELENGENHARIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: NIDIAMARA GANDOLFI - SP238196-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SPELENGENHARIA LTDA

O processo nº 5005223-91.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006334-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: TEC SCREEN INDUSTRIA DE PRODUTOS TECNICOS PARA SERIGRAFIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA DE FATIMA CAVALCANTI BUENO - SP214032-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006334-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: TEC SCREEN INDUSTRIA DE PRODUTOS TECNICOS PARA SERIGRAFIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA DE FATIMA CAVALCANTI BUENO - SP214032-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal em face de decisão que deixou de receber os embargos à execução fiscal, por insuficiência de garantia.

A parte agravante requer, em síntese, a reversão do julgado, alegando que a execução fiscal encontra-se parcialmente garantida.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006334-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: TEC SCREEN INDUSTRIA DE PRODUTOS TECNICOS PARA SERIGRAFIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA DE FATIMA CAVALCANTI BUENO - SP214032-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos (Relator):

A respeito do tema em debate, trago à colação o mencionado julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUÍZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redução dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(STJ - RESP nº 1.272.827-PE - RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES - PRIMEIRA SEÇÃO - DJE 31/05/2013) - (grifos meus).

Cumprido ressaltar que, o Superior Tribunal de Justiça afastou a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei nº 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos e que não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja, o art. 16, §1º da Lei nº 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

Sendo assim, para o exame da matéria em debate, cabe trazer à colação o que determina o art. 739-A do CPC, *in verbis*:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Da leitura do *caput* do destacado dispositivo legal, verifica-se que os embargos do executado são recebidos sem efeito suspensivo.

Contudo, o juiz pode atribuir efeito suspensivo quando preenchidos quatro requisitos cumulativos: a) requerimento específico do embargante; b) garantia por penhora, depósito ou caução suficientes; c) relevância dos fundamentos dos embargos (*fumus boni iuris*); e d) possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*).

Esse é o entendimento desta Primeira Turma (AG 2008.03.00.028326-2, Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, j. 13/01/2009, DJF3 09/02/2009; AG 2008.03.00.025473-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 04/11/2008, DJF3 01/12/2008; AG 2008.03.00.011813-5, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, j. 8/10/2008, DJF3 10/11/2008).

No caso dos autos, não há o preenchimento total dos requisitos acima mencionados, devendo ser os embargos à execução processados sem efeito suspensivo.

Ante o exposto, voto por **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para que os embargos à execução fiscal sejam processados sem efeito suspensivo.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUÍZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A Lei nº 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

2. Ematenação ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja, o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.
3. O Superior Tribunal de Justiça afastou a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei nº 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos e que não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja, o art. 16, §1º da Lei nº 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.
4. O juiz pode atribuir efeito suspensivo quando preenchidos quatro requisitos cumulativos: a) requerimento específico do embargante; b) garantia por penhora, depósito ou caução suficientes; c) relevância dos fundamentos dos embargos (*fumus boni iuris*); e d) possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*).
5. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para que os embargos à execução fiscal sejam processados sem o efeito suspensivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017296-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
AGRAVADO: INAIA LUKACHAK DA MATA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LOMBARDI CASTILHO - SP256682-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
AGRAVADO: INAIA LUKACHAK DA MATA

O processo nº 5017296-61.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029619-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: EMPORIO NAKA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: EMPORIO NAKA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S.A.

O processo nº 5029619-35.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014721-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: FUNDACAO DOS ECONOMIARIOS FEDERAIS FUNCEF
Advogados do(a) AGRAVANTE: JUSUVENNE LUIS ZANINI - SP399243, LUIZ FERNANDO PINHEIRO GUIMARAES DE CARVALHO - SP361409-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, LUIS CARLOS AGUSTINELLI
Advogados do(a) AGRAVADO: FABIOLA ALVES FIGUEIREDO VEITAS - SP151521-A, EDVIL CASSONI JUNIOR - SP103406
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: AGRAVANTE: FUNDAÇÃO DOS ECONOMIÁRIOS FEDERAIS FUNCEF
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, LUIS CARLOS AGUSTINELLI

O processo nº 5014721-80.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019816-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ALESSANDRO HENRIQUE DE OLIVEIRA, PATRICIA CANDIOTO MIGLIARI DE OLIVEIRA
Advogados do(a) AGRAVANTE: VANESSA LILIAN SILVA - SP344134-A, ANDREA GOUVEIA JORGE - SP172669-A, MARCIADAS NEVES PADULLA - SP108137-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: VANESSA LILIAN SILVA - SP344134-A, ANDREA GOUVEIA JORGE - SP172669-A, MARCIADAS NEVES PADULLA - SP108137-A
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: ALESSANDRO HENRIQUE DE OLIVEIRA, PATRICIA CANDIOTO MIGLIARI DE OLIVEIRA
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 5019816-91.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002421-91.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: HOPI HARI S/A
Advogados do(a) AGRAVANTE: WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, CESAR MORENO - SP165075-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: HOPI HARI S/A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5002421-91.2016.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016925-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ZANCHETTA ALIMENTOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR - SP89794-A, GUSTAVO JUSTO DOS SANTOS - SP294360-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5016925-34.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 15/10/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011007-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: MOBLY COMERCIO VAREJISTA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011007-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: MOBLY COMERCIO VAREJISTA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por MOBLY COMERCIO VAREJISTA LTDA, em face da UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, contra decisão proferida no Juízo Federal da 22ª Vara Cível de São Paulo, que indeferiu pedido de liminar formulado em mandado de segurança, impetrado contra ato coator do Delegado da Secretaria da Receita Federal, em razão de cobrança de contribuição social incidente sobre valores pagos a título de salário-maternidade.

Sustenta a agravante, em síntese, que referidas contribuições não são devidas dado o caráter indenizatório das verbas.

Indeferida antecipação da tutela recursal (Id67455239).

Contraminuta apresentada (Id73270456).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011007-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: MOBLY COMERCIO VAREJISTA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: 1 - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Salário maternidade

O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, em sede de recurso representativo de controvérsia, no sentido de que "O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza" e que, a fortiori, o "salário paternidade", que sequer constitui benefício previdenciário, outrossim tem natureza remuneratória, devendo haver a incidência da contribuição previdenciária patronal sobre tais verbas (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014).

Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FOLHA DE SALÁRIOS. VERBAS REMUNERATÓRIAS. INCIDÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, em sede de recurso representativo de controvérsia, no sentido de que "O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza" e que, a fortiori, o "salário paternidade", que sequer constitui benefício previdenciário, outrossim tem natureza remuneratória, devendo haver a incidência da contribuição previdenciária patronal sobre tais verbas.

2. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010440-18.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: MARCO ANTONIO TANNUS BUENO MAIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO HENRIQUE STOROPOLI - SP3844390A

AGRAVADO: SUBDIRETOR DE CIVIS, INATIVOS, PENSIONISTAS E ASSISTÊNCIA SOCIAL DO EXÉRCITO BRASILEIRO, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: MARCO ANTONIO TANNUS BUENO MAIA

AGRAVADO: SUBDIRETOR DE CIVIS, INATIVOS, PENSIONISTAS E ASSISTÊNCIA SOCIAL DO EXÉRCITO BRASILEIRO, UNIAO FEDERAL

O processo nº 5010440-18.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 15/10/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020006-54.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: GAYA LEHN SCHNEIDER PAULINO - MS10766-A

AGRAVADO: DANILO ZATTI, MARIA MARILENE ZATTI

Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANA DE SOUZA ANNES - MS10953

Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANA DE SOUZA ANNES - MS10953

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: SILVIO ALBERTIN LOPES

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORAS/A

AGRAVADO: DANILO ZATTI, MARIA MARILENE ZATTI

O processo nº 5020006-54.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 15/10/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017943-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: HARPEX ARTFATOS DE MADEIRA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCUS VINICIUS BOREGGIO - SP257707-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: HARPEX ARTFATOS DE MADEIRA LTDA

O processo nº 5017943-90.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010927-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ARMINDO RAMAO MEDINA JUNIOR, FLAVIA COSTA DANELON MEDINA
Advogados do(a) AGRAVANTE: THIAGO VINICIUS CORREA GONCALVES - MS15417, JADER EVARISTO TONELLI PEIXER - MS8586-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: JADER EVARISTO TONELLI PEIXER - MS8586-A, THIAGO VINICIUS CORREA GONCALVES - MS15417
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010927-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ARMINDO RAMAO MEDINA JUNIOR, FLAVIA COSTA DANELON MEDINA
Advogados do(a) AGRAVANTE: JADER EVARISTO TONELLI PEIXER - MS8586-A, THIAGO VINICIUS CORREA GONCALVES - MS15417
Advogados do(a) AGRAVANTE: JADER EVARISTO TONELLI PEIXER - MS8586-A, THIAGO VINICIUS CORREA GONCALVES - MS15417
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por FLAVIA COSTA DANELON MEDINA E OUTRO, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de decisão que, em sede de ação revisional, indeferiu o pedido de antecipação da tutela para suspender a execução extrajudicial de bem imóvel e autorizar o depósito das parcelas no montante que entende correto, evitando a mora contratual.

Aduzem os Agravantes, em síntese, terem firmado contrato de financiamento imobiliário, encontrando-se insatisfeitos com a forma de cálculo das prestações, que apresenta abusividade.

Pretendem evitar a mora, como depósito do valor das parcelas no montante que entende devido.

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id59139020).

Contramina ao recurso (Id6742713).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010927-51.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: ARMINDO RAMA O MEDINA JUNIOR, FLAVIA COSTA DANELON MEDINA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JADER EVARISTO TONELLI PEIXER - MS8586-A, THIAGO VINICIUS CORREA GONCALVES - MS15417

Advogados do(a) AGRAVANTE: JADER EVARISTO TONELLI PEIXER - MS8586-A, THIAGO VINICIUS CORREA GONCALVES - MS15417

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 13.465/2017, alterando a redação do art. 39 da Lei nº 9.514/1997, e seus incisos, limitou a aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/66 "exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca", o que não é a hipótese dos autos, fazendo cair por terra toda a argumentação no sentido da aplicação subsidiária de referido Decreto-Lei ao contrato de alienação fiduciária.

Uma vez consolidada a propriedade pelo credor fiduciário, resta ao devedor adimplir o valor integral do contrato pendente de pagamento, qual seja, as parcelas vencidas e as vincendas, sendo certo que com o inadimplemento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, conseqüentemente, pagamento deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago.

A Lei nº 13.465, de 11/07/2017, afastou qualquer dúvida nesse sentido ao introduzir na Lei nº 9.514/97 o art. 26-A e o § 2º-B no art. 27, in verbis:

"Art. 26-A. Os procedimentos de cobrança, purgação de mora e consolidação da propriedade fiduciária relativos às operações de financiamento habitacional, inclusive as operações do Programa Minha Casa, Minha Vida, instituído pela Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), sujeitam-se às normas especiais estabelecidas neste artigo.

§ 1o A consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário será averbada no registro de imóveis trinta dias após a expiração do prazo para purgação da mora de que trata o § 1o do art. 26 desta Lei.

§ 2o Até a data da averbação da consolidação da propriedade fiduciária, é assegurado ao devedor fiduciante pagar as parcelas da dívida vencidas e as despesas de que trata o inciso II do § 3o do art. 27, hipótese em que convalidará o contrato de alienação fiduciária."

Art. 27 (...)

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2o deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao Iudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Portanto, as alterações promovidas na Lei nº 9.514/97 objetivaram esclarecer os recorrentes questionamentos acerca do momento em que se mostra possível o pagamento somente das parcelas em atraso, com a continuidade do contrato (art. 26-A, §§ 1º e 2º), bem como o marco, a partir do qual, o fiduciante tem o direito de adquirir definitivamente o imóvel (art. 27, § 2º-B), desde que pague o valor integral do contrato e demais despesas decorrentes da consolidação da propriedade.

Esse, por certo, já era o espírito originário da Lei nº 9.514/97, que agora, com a supressão das lacunas existentes em seu texto, as quais davam azo às mais diversas espécies de questionamentos, expressa de forma objetiva as possibilidades de pagamento e respectivos marcos temporais.

No presente caso, tendo ocorrido a consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário, resta aos recorrentes a opção de pagamento integral da dívida, não sendo suficiente a pretensão de pagamento das parcelas em atraso.

Assim, além de demonstrar o vício quanto à ausência da notificação, deve a parte, simultaneamente, demonstrar que sua intenção é de exercer esse direito de preferência, adimplindo integralmente o contrato, demonstrando as condições de fazê-lo.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SFH. RECURSO DESPROVIDO.

1. Uma vez consolidada a propriedade pelo credor fiduciário, resta ao devedor adimplir o valor integral do contrato pendente de pagamento, qual seja, as parcelas vencidas e as vincendas, sendo certo que com o inadimplemento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, conseqüentemente, o adimplemento deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago.

2. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011074-14.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MARCENARIA OBRA-PRIMA LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: MARCENARIA OBRA-PRIMA LTDA - ME

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014039-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: VIOLIN TRANSPORTES LIMITADA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALICIA BIANCHINI BORDUQUE - SP108560
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014039-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: VIOLIN TRANSPORTES LIMITADA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALICIA BIANCHINI BORDUQUE - SP108560
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por VIOLIN TRANSPORTES LTDA. contra a decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança impetrado com a finalidade de prorrogação do prazo de 180 meses para pagamento dos débitos incluídos no programa de parcelamento PAES, da Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, que efetuou o pagamento de todas as parcelas do programa, mas o saldo remanescente ainda é de R\$ 9.861.655,64 (nove milhões, oitocentos e sessenta e um mil, seiscentos e cinquenta e cinco reais e sessenta e quatro centavos). Considerando o art. 4º, § 6º da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 01, de 25/06/2003, pleiteia continuar a realizar os pagamentos de forma parcelada e quitar o crédito tributário..

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (Id68284669).

Interposto agravo interno, insurge-se a agravante contra a decisão monocrática, reiterando os argumentos expostos na minuta de agravo de instrumento, no sentido da presença dos requisitos legais para a suspensão da decisão, notadamente o risco de dano irreparável decorrente da sua exclusão do programa de parcelamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014039-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: VIOLIN TRANSPORTES LIMITADA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALICIA BIANCHINI BORDUQUE - SP108560
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese, conforme consignado na decisão recorrida, não houve demonstração da probabilidade de provimento do recurso.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido de que “o pagamento de parcela ínfima, insuficiente para a quitação do parcelamento tributário, configura situação equiparável à inadimplência para efeito de legitimar a exclusão do contribuinte do programa (AgRg no REsp 1.372.439/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 19/12/2014; REsp 1.242.772/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18/2/2014).

Na mesma linha, o entendimento desta Corte Regional:

“TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO ESPECIAL - PAES. LEI Nº 10.684/03. INEFICÁCIA COMO FORMA DE QUITAÇÃO DO DÉBITO. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE.

1. O Programa de Parcelamento Especial - PAES, criado pela Lei nº 10.684/2003, constitui uma faculdade instituída em favor do sujeito passivo da obrigação tributária, podendo a ele aderir ou não, devendo, se aderir, observar os requisitos e condições estipuladas na legislação de regência.
2. O §4º do artigo 1º da Lei nº 10.684/2003 possibilita às pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES e às microempresas e empresas de pequeno porte, enquadradas no disposto no artigo 2º da Lei nº 9.841/99, o parcelamento de seus débitos junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, com parcela mínima mensal correspondente a 1/180 (um cento e oitenta avos) do total do débito consolidado, ou a 0,3% (três décimos por cento) da receita bruta auferida no mês imediatamente anterior ao do vencimento da parcela, o que for menor, não podendo ser inferior a R\$ 100,00 (cem reais), se enquadrada na condição de microempresa (inciso I) e R\$ 200,00 (duzentos reais), se enquadrada na condição de empresa de pequeno porte (inciso II).
3. In casu, o valor da dívida da apelada, em 14 de julho de 2003, data de adesão ao parcelamento, era de R\$ 303.019,11 (trezentos e três mil, dezenove reais e onze centavos), restando amortizada a quantia ínfima de R\$ 10.702,00 (dez mil, setecentos e dois reais), após quase 9 anos de inclusão da devedora no PAES, sendo que o saldo devedor, em 10 de junho de 2012, era de R\$ 485.061,95 (quatrocentos e oitenta e cinco mil, sessenta e um reais e noventa e cinco centavos).
4. Não se pode admitir a perenidade da dívida tributária para como o Fisco ou o seu aumento como o tempo em face da irrisoriedade das prestações pagas, uma vez que a finalidade de todo o parcelamento, salvo disposição legal expressa em sentido contrário, é a sua quitação.
5. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser possível a exclusão do contribuinte do PAES quando demonstrada a ineficácia do parcelamento como forma de quitação do débito, considerando-se o montante da dívida e o valor das parcelas efetivamente pagas. Hipótese em que a impossibilidade de adimplência equipara-se à inadimplência para efeitos de exclusão do Programa de Parcelamento Especial.
6. No mesmo sentido tem decidido esta Corte. Precedentes.
7. Porquanto no caso em comento as prestações pagas não foram capazes de quitar sequer os encargos do débito, imperativa a conclusão de ineficácia do parcelamento como forma de quitação da dívida, hipótese equiparada à inadimplência para efeitos de exclusão do Programa de Parcelamento Especial, conforme entendimento jurisprudencial supracitado.
8. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1894403 - 0009307-54.2012.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 18/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/10/2017)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PAES - LEI 10.684/2003. PARCELAS PAGAS EM VALOR INFERIOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 1º da Lei nº 10.684/03 estabelece o valor da parcela mínima mensal do PAES deve ser tal que seja capaz de saldar a dívida em até cento e oitenta prestações mensais e sucessivas.
2. O §4º do art. 1º da lei nº 10.684/03 dispõe acerca do valor da parcela do PAES para as empresas de pequeno porte e microempresas enquadradas pela Lei nº 9.841/99, fixando o valor da parcela mínima em R\$ 200,00 (duzentos reais) para as empresas de pequeno porte, ou seja, se o cálculo da parcela, considerado o valor total da dívida, resultar em um valor inferior a R\$ 200,00, este teria que ser o valor a ser recolhido.
3. In casu, a empresa-agravante requereu o parcelamento de suas dívidas, nos termos da Lei nº 10.684/2003.
4. De acordo com os documentos de fls. 43/46, tendo em vista a existência de atrasos nos pagamentos das parcelas, bem como pela insuficiência nos pagamentos do parcelamento, foi declarada a exclusão do contribuinte (agravante).
5. As fls. 47, foi acostado despacho, emanado por Procurador da Fazenda Nacional, no qual foi determinada a exclusão do contribuinte junto ao parcelamento.
6. O agravante afirma que aderiu ao parcelamento em 09/05/2003 e pagou pontualmente as parcelas até 27/02/2015. No entanto, o valor da dívida não teve qualquer redução, pelo contrário, houve acréscimo.
7. Ora, o parcelamento, instituído pela Lei nº 10.684/2003, tem como objetivo primordial o pagamento da dívida em até 180 parcelas.
8. Não pode o contribuinte se valer de previsão instituída pela lei regente do parcelamento que inviabilize o seu objeto (qual seja; o pagamento da dívida).
9. Assim, acertada a exclusão do contribuinte do parcelamento, visto que se mantido o pagamento mínimo jamais será liquidada a dívida no prazo (máximo) de 180 meses.
10. Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, não vislumbro a relevância da fundamentação a dar ensejo à concessão do provimento pleiteado.
11. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 557824 - 0011417-03.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 27/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2016”)

Não vislumbro, portanto, a probabilidade de provimento do recurso a justificar a concessão da antecipação da tutela recursal.

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

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

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

Como se observa, a decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo apenas reiterou o que já havia sido antes deduzido e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese, não houve demonstração suficiente dos requisitos legais para ensejar a concessão da antecipação da tutela recursal.
2. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002472-68.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: JUSCELINA PINTO DE FREITAS COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO MATOS DE OLIVEIRA - SP1972690A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/09/2019 238/1485

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002472-68.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: JUSCELINA PINTO DE FREITAS COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO MATOS DE OLIVEIRA - SP1972690A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão monocrática, proferida com base no artigo 932, IV, do CPC, que deu provimento ao agravo de instrumento, para reconhecer a prescrição do débito da executada.

Sustenta a União, em síntese, que a decisão deve ser reformada, pois, o STJ definiu, em recente decisão proferida em sede de recurso repetitivo, "*que o marco interruptivo do prazo prescricional, cujo termo inicial é a data de entrega da declaração constitutiva do crédito tributário, é a data do ajuizamento da execução fiscal*", de modo que, no caso, considerando-se que os créditos foram constituídos em 2001 e a execução fiscal ajuizada em 2002, não há que se falar em prescrição.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002472-68.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: JUSCELINA PINTO DE FREITAS COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO MATOS DE OLIVEIRA - SP1972690A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, observa-se que o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada ao afirmar que:

"Da prescrição

A respeito do tema em debate, cumpre fazer breve digressão histórica.

A Lei Orgânica da Previdência Social, Lei nº 3.807/60, dispôs no artigo 144 que o prazo prescricional para as instituições de previdência social receber ou cobrar as importâncias que lhes sejam devidas é de trinta anos.

Contudo, com a edição do Código Tributário Nacional, por meio do artigo 174, revogou-se o artigo 144 da Lei nº 3.807/60, conferindo natureza tributária às contribuições previdenciárias, devendo o prazo prescricional ser contado de cinco anos da data da constituição do crédito, e idêntico prazo para a decadência.

Citado entendimento permaneceu até o advento da Emenda Constitucional nº 08/77, de 14 de abril de 1977, a qual conferiu às contribuições previdenciárias natureza de contribuição social. Todavia, a referida norma legal só foi regulamentada com o advento da Lei nº 6.830/80, que por sua vez restabeleceu o artigo 144, da Lei nº 3.807/60, determinando, portanto, que o prazo prescricional para a cobrança de referidos créditos era trintenário.

A partir da vigência da Lei nº 8.212/91, ocorrida em 25 de julho de 1991, o prazo prescricional foi novamente reduzido, quando passou, então, a ser decenal, consoante disposto no artigo 46. No entanto, referido dispositivo legal foi declarado inconstitucional pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, conforme se infere do Enunciado da Súmula Vinculante nº 8, in verbis: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Desse modo, como após a Constituição Federal de 1988 as contribuições à Seguridade Social voltaram a ter natureza tributária, os fatos geradores ocorridos após 01/03/1989 (ADCT, art. 34) passaram a observar os prazos de decadência e prescrição previstos nos artigos 173 e 174, do CTN.

Outrossim, nos termos do artigo 174, § único, inciso I, do Código Tributário Nacional, na redação atual, modificada pela Lei Complementar nº 118/2005, o prazo de prescrição é interrompido por meio do despacho que determina a citação.

Porém, importante relatar que, antes da edição da LC nº 118/2005, cuja vigência teve início em 09 de junho de 2005, a causa de interrupção da prescrição era a própria citação, consoante a redação anterior do dispositivo.

Por se tratar de norma de natureza processual, tal alteração deve ser aplicada aos processos em curso, mesmo que ajuizados em data anterior à edição da referida lei. Contudo, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua vigência, sob pena de retroação da nova legislação.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 999.901/RS, submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, assentou seu entendimento no sentido de que a alteração promovida no artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, pela Lei Complementar nº 118/2005, tem aplicação imediata aos processos em curso, desde que o aludido despacho tenha sido proferido após a sua entrada em vigor. Bem assim, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, sob a mesma sistemática dos recursos repetitivos, pacificou o entendimento de que os efeitos da interrupção da prescrição devem retroagir à data da propositura da demanda, de acordo com o disposto no artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. LEI COMPLEMENTAR 118/2005. ALTERAÇÃO DO ART. 174, I, DO CTN. ATRIBUIÇÃO, AO DESPACHO QUE ORDENAR A CITAÇÃO, EM EXECUÇÃO FISCAL, O EFEITO INTERRUPTIVO DO PRAZO PRESCRICIONAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO, DESDE QUE O DESPACHO CITATÓRIO SEJA POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005, OCORRIDA EM 09/06/2005. OS EFEITOS DA INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DEVEM RETROAGIR À DATA DA PROPOSITURA DA DEMANDA, NOS TERMOS DO ART. 219, § 1º, DO CPC, NÃO PODENDO A PARTE SER PREJUDICADA PELA DEMORA ATRIBUÍDA EXCLUSIVAMENTE AO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 13/05/2009, no julgamento do REsp 999.901/RS, representativo da controvérsia, firmou o entendimento no sentido de que a Lei Complementar 118/2005 (vigência a partir de 09/06/2005) - que alterou o art. 174, I, do CTN, para atribuir, ao despacho do juiz que ordenar a citação, em execução fiscal, o efeito interruptivo da prescrição - tem aplicação imediata aos processos em curso, desde que o aludido despacho tenha sido proferido após a sua entrada em vigor.

II. De outra parte, no Recurso Especial 1.120.295/SP, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, decidiu a Primeira Seção desta Corte que os efeitos da interrupção da prescrição, seja pela citação válida, de acordo com a sistemática da redação original do art. 174, I, do CTN, seja pelo despacho que determina a citação, nos termos da redação introduzida ao aludido dispositivo pela LC 118/2005, devem retroagir à data da propositura da demanda, de acordo com o disposto no art. 219, § 1º, do CPC, não podendo a parte ser prejudicada pela demora atribuída exclusivamente ao Poder Judiciário.

III. "A citação válida (ou o despacho que simplesmente a ordena, se proferido na vigência das alterações da Lei Complementar 118/2005) interrompe a prescrição, com efeito retroativo à data da propositura da demanda, à exceção da hipótese de morsidade não imputável ao Poder Judiciário" (STJ, AgRg no REsp 1.370.278/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/05/2013).

IV. No caso, a Execução Fiscal foi proposta em 07/04/2005, ou seja, antes do decurso do prazo quinquenal de prescrição, tendo em vista a constituição do crédito tributário em 26/05/2000. Ademais, o despacho que determinou a citação foi proferido em 12/07/2005, na vigência da alteração dada ao art. 174, I, do CTN pela Lei Complementar 118/2005, e, tendo o Tribunal a quo reconhecido que a demora em determinar e efetivar a citação deve ser atribuída ao próprio Poder Judiciário, não pode a Fazenda Nacional ser prejudicada, porquanto ajuizada a demanda em prazo hábil, sendo aplicáveis ao caso o art. 219, § 1º, do CPC e a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça: "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". In casu, os efeitos da interrupção da prescrição retroagem à data da propositura da ação, em 07/04/2005, inobservando a prescrição, à luz do art. 219, § 1º, do CPC.

V. Agravo Regimental improvido. (STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1370543/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 14/05/2014) (grifo nosso)

No presente caso, o crédito tributário referente à CDA nº 35.282.953-2 foi lançado em 25/06/2001 (fls. 05) e refere-se às competências de 05/1998 a 13/1998; no caso da CDA nº 35.282.955-9, o lançamento ocorreu em 25/06/2001 e refere-se às competências de 01/1999 a 05/2001 (fls. 12); por sua vez a CDA nº 35.282.957-5 teve seu lançamento em 25/06/2011 e refere-se às competências de 01/2000 a 05/2001 (fls. 20).

Tendo em vista que o ajuizamento da execução fiscal (10/04/2002) e o despacho que determina a citação (19/04/2002) ocorreram antes do início de vigência da Lei Complementar nº 118/2005, não se aplica a lei atual, a qual aduz que a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal, devendo a interrupção ocorrer na data da citação efetivamente.

Em 22/04/2002, foi certificado que não houve a expedição de mandado de citação, por ausência de recolhimento de diligências (fls. 27-verso).

Em 08/07/2005, portanto mais de 03 (três) anos da não expedição de mandado de citação, foi certificado que até aquele momento, o exequente não tinha se manifestado nos autos, pelo que o MM. Juiz determinou o arquivamento dos autos (fls. 28).

Somente em 10/11/2005, o INSS voltou a se manifestar nos autos, pleiteando a expedição de mandado de citação (fls. 29/30).

Em 20/02/2006, o MM. Juiz determinou que a exequente providenciasse o depósito dos atos necessários (fls. 32), sendo que somente em 21/05/2007 o INSS manifestou-se a respeito (fls. 33/34).

Verifica-se que somente em 18/01/2010 a co-executada Juscelina Pinto de Freitas Costa compareceu aos autos (fls. 49/50).

O entendimento do STJ em julgamento de recurso repetitivo é no sentido de que o mero decurso de lapso temporal não caracteriza o lustro prescricional quando não restar verificada a inércia do exequente.

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO DA FAZENDA DA SUSPENSÃO DO FEITO. DESNECESSIDADE. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO PRÓPRIO EXEQUENTE. PRECEDENTES. RECURSO JULGADO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. [...] 3. Saliente-se que a jurisprudência do STJ reconhece que somente a inércia injustificada do credor caracteriza a prescrição intercorrente na execução fiscal, não bastando o mero lapso temporal. Nesse diapasão, se a conclusão do Tribunal a quo foi no sentido de que a prescrição ocorreu por culpa exclusiva do exequente - que não conseguiu em tempo razoável promover o regular andamento do feito com a realização de diligência simples no sentido de localizar a empresa executada ou bens aptos à penhora -, conclusão em sentido contrário é inviável em recurso especial, porquanto demandaria reexame da seara fático-probatória dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 7 do STJ. Recurso representativo de controvérsia (REsp 1.102.431/RJ, Relator Min. Luiz Fux). Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1479712/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 11/03/2015).

Nesse sentido é o enunciado da Súmula nº 106, do STJ:

Súmula 106: Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.

Dessa forma, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data da propositura da ação e o comparecimento espontâneo da co-executada, em virtude da inércia do exequente no sentido de promover a citação dos executados, deve-se reconhecer a prescrição.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, IV, "b", do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento, para reconhecer a prescrição, nos termos da fundamentação acima."

No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 371, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DÉBITO DA EXECUTADA. LAPSO TEMPORAL ENTRE O AJUIZAMENTO DA AÇÃO E A CITAÇÃO. INÉRCIA DO EXEQUENTE. AGRAVO INTERNO NEGADO.

1. Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão monocrática, proferida com base no artigo 932, IV, do CPC, que deu provimento ao agravo de instrumento, para reconhecer a prescrição do débito da executada.
2. Sustenta a União, em síntese, que a decisão deve ser reformada, pois, o STJ definiu, em recente decisão proferida em sede de recurso repetitivo, "que o marco interruptivo do prazo prescricional, cujo termo inicial é a data de entrega da declaração constitutiva do crédito tributário, é a data do ajuizamento da execução fiscal", de modo que, no caso, considerando-se que os créditos foram constituídos em 2001 e a execução fiscal ajuizada em 2002, não há que se falar em prescrição.
3. Nos termos do artigo 174, § único, inciso I, do Código Tributário Nacional, na redação atual, modificada pela Lei Complementar nº 118/2005, o prazo de prescrição é interrompido por meio do despacho que determina a citação.
4. Porém, importante relatar que, antes da edição da LC nº 118/2005, cuja vigência teve início em 09 de junho de 2005, a causa de interrupção da prescrição era a própria citação, consoante a redação anterior do dispositivo.
5. Por se tratar de norma de natureza processual, tal alteração deve ser aplicada aos processos em curso, mesmo que ajuizados em data anterior à edição da referida lei. Contudo, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua vigência, sob pena de retroação da nova legislação.
6. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 999.901/RS, submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, assentou seu entendimento no sentido de que a alteração promovida no artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, pela Lei Complementar nº 118/2005, tem aplicação imediata aos processos em curso, desde que o aludido despacho tenha sido proferido após a sua entrada em vigor. Bem assim, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, sob a mesma sistemática dos recursos repetitivos, pacificou o entendimento de que os efeitos da interrupção da prescrição devem retroagir à data da propositura da demanda, de acordo com o disposto no artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil.
7. No presente caso, tendo em vista que o ajuizamento da execução fiscal (10/04/2002) e o despacho que determina a citação (19/04/2002) ocorreram antes do início de vigência da Lei Complementar nº 118/2005, não se aplica a lei atual, a qual aduz que a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal, devendo a interrupção ocorrer na data da citação efetivamente.
8. Em 22/04/2002, foi certificado que não houve a expedição de mandado de citação, por ausência de recolhimento de diligências. Em 08/07/2005, portanto mais de 03 (três) anos da não expedição de mandado de citação, foi certificado que até aquele momento, o exequente não tinha se manifestado nos autos, pelo que o MM. Juiz determinou o arquivamento dos autos.
9. Somente em 10/11/2005, o INSS voltou a se manifestar nos autos, pleiteando a expedição de mandado de citação.
10. Em 20/02/2006, o MM. Juiz determinou que a exequente providenciasse o depósito dos atos necessários, sendo que somente em 21/05/2007 o INSS manifestou-se a respeito.
11. Verifica-se que somente em 18/01/2010 a co-executada Juscelina Pinto de Freitas Costa compareceu aos autos.
12. O entendimento do STJ em julgamento de recurso repetitivo é no sentido de que o mero decurso de lapso temporal não caracteriza o lustro prescricional quando não restar verificada a inércia do exequente. Nesse sentido é o enunciado da Súmula nº 106, do STJ.
13. Porém, no caso, decorreram mais de 5 (cinco) anos entre a data da propositura da ação e o comparecimento espontâneo da co-executada, em virtude da inércia do exequente no sentido de promover a citação dos executados, de modo que deve ser reconhecida a prescrição.
14. A matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 371, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.
15. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
16. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
17. Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entende-se que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.
18. Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.
19. Agravo interno negado.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011259-52.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JBL INDUSTRIA E COMERCIO DE TERMOPLASTICOS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: JBL INDUSTRIA E COMERCIO DE TERMOPLASTICOS LTDA - ME

O processo nº 5011259-52.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010779-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SUPPORT CME ENGENHARIA LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SUPPORT CME ENGENHARIA LTDA

O processo nº 5010779-74.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5582558-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: WALTER GIMENES FELIX, EFT EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, EMILIO WARDOMIL TORTOSA GIMENES
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO - SP201990-A
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO - SP201990-A
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO - SP201990-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5582558-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: WALTER GIMENES FELIX, EFT EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, EMILIO WARDOMIL TORTOSA GIMENES
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO - SP201990-A
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO - SP201990-A
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO - SP201990-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Walter Gímenes Felíz, Emílio W. Tortosa Gímenes e Planatex Indústria de Cerâmica Ltda. em face de sentença que homologou o pedido de ilegitimidade passiva dos sócios e julgou improcedentes os pedidos formulados pela pessoa jurídica.

Alega a parte autora, em síntese, que, pese embora a União tenha reconhecido o pedido de ilegitimidade passiva dos sócios, por força de sucumbência, deveriam ter sido fixados honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: WALTER GIMENES FELIX, EFT EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, EMILIO WARDOMIL TORTOSA GIMENES
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO - SP201990-A
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO - SP201990-A
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO - SP201990-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da fixação de honorários advocatícios

O presente caso diz respeito a possibilidade de fixação de honorários advocatícios em embargos à execução fiscal, quando há o reconhecimento do pedido.

Conforme entendimento do E. STJ, a atual redação do art. 19, §1º, I, da Lei nº 10.522/2002, isenta a Fazenda Nacional da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que reconhecer a procedência do pedido em resposta apresentada em embargos à execução fiscal.

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO INTEGRAL DO PEDIDO. ART 19 DA LEI 10.522/2002. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ATUAL POSICIONAMENTO DO STJ. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ, por ocasião do julgamento do AgInt no AgInt na AREsp 886.145/RS, DJe 14.11.2018, firmou a seguinte compreensão: "De acordo com a atual redação do inciso 1 do § 1º do art. 19 da Lei 10.522/2002, que foi dada pela Lei 12.844/2013, a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei 10.522/2002". 2. A Corte regional, no enfrentamento da matéria, concluiu que "a isenção do pagamento de honorários advocatícios é aplicável à hipótese de reconhecimento integral da procedência do pedido por ocasião da contestação do feito" (fl. 324, e-STJ), sendo, portanto, indevida a condenação em honorários advocatícios. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual posicionamento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação.

3. No mais, a parte recorrente sustenta que "o princípio da causalidade impõe a condenação da União, mormente porque foi ela quem deu causa à propositura da Execução Fiscal e dos respectivos Embargos" (fl. 337, e-STJ). Por outro lado, a recorrida afirma que quem deu causa foi a própria recorrente (fl. 298, e-STJ). É inviável, portanto, a análise da tese recursal referente à aplicação do princípio da causalidade por demandar a incursão no acervo probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ.

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido." (REsp 1796945/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2019, DJe 28/05/2019)

Contudo, tal entendimento diz respeito às situações em que a Fazenda reconhece integralmente os pedidos feitos em embargos do devedor.

No presente caso, a União reconheceu parcialmente os pedidos, somente em relação à ilegitimidade passiva dos sócios, restando os argumentos em relação à incidência de contribuição previdenciária sobre verbas que entendem de caráter remuneratório.

Dessa forma, os honorários de sucumbência são devidos, em observância ao princípio da causalidade.

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS CONTRA A FAZENDA. CABIMENTO. SÚMULA 83/STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O entendimento sólido do STJ é de que a fixação dos honorários advocatícios é devida mesmo em casos de extinção do processo sem resolução do mérito, mediante a verificação da sucumbência e aplicação do princípio da causalidade, exatamente como no presente caso.

2. Ademais, os Embargos à Execução fiscal, por serem autênticos processos de cognição, devem conter condenação em honorários sucumbenciais. Precedentes. Incidência da Súmula 83/STJ

3. Recurso Especial não conhecido." (REsp 1808850/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019)

Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve responder pelas despesas dele decorrentes, mesmo que não vencido, uma vez que poderia ter evitado a movimentação da máquina judiciária.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MUNICÍPIO. DECLARAÇÃO DE INEFICÁCIA DO COMPROMISSO DE AJUSTE DE CONDUITA ENTRE MPF E FUNAI. VERIFICAÇÃO DO PREJUÍZO. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INTERVENÇÃO DIRETA NAS FUNÇÕES INSTITUCIONAIS DA FUNAI. IMPOSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. TEORIA DA CAUSALIDADE. APLICAÇÃO. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A legitimidade está intimamente ligada à existência ou não de prejuízo à parte ora agravante. Destarte, a solução da controvérsia envolveria o reexame do acordo firmado, inviável na via escolhida, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Ademais, consoante destacou a Corte de origem, a pretensão recursal implica na direta intervenção nas funções institucionais da FUNAI. 3. É firme o entendimento de que nas hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito, a parte que deu causa à instauração do processo deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios, em observância ao princípio da causalidade. Agravo regimental improvido." ..EMEN:(AGRESP 201402091469, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/11/2014...DTPB..)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AUTONOMIA EM RELAÇÃO À AÇÃO PRINCIPAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DA CAUTELAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIOS DA SUCUMBÊNCIA E DA CAUSALIDADE. CABIMENTO DA VERBA HONORÁRIA. 1. Não cabe falar em ofensa ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido se pronuncia de modo inequívoco e suficiente sobre a questão posta nos autos. 2. As medidas cautelares são autônomas e contenciosas, submetendo-se aos princípios comuns da sucumbência e da causalidade, cabendo ao sucumbente, desde logo, os ônus das custas processuais e dos honorários advocatícios, por serem as cautelares individualizadas em face da ação principal. 3. Ainda que se esvazie o objeto da apelação por superveniente perda do objeto da cautelar, desaparece o interesse da parte apelante na medida pleiteada, mas remanescem os consectários da sucumbência, inclusive os honorários advocatícios, contra a parte que deu causa à demanda. 4. Os honorários advocatícios serão devidos nos casos de extinção do feito pela perda superveniente do objeto, como apregoa o princípio da causalidade, pois a ratio desse entendimento está em desencadear um processo sem justo motivo e mesmo que de boa-fé. 5. São devidos os honorários advocatícios quando extinto o processo sem resolução de mérito, devendo as custas e a verba honorária ser suportadas pela parte que deu causa à instauração do processo, em observância ao princípio da causalidade. Agravo regimental improvido." ..EMEN:(AGRESP 201401357753, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/12/2014...DTPB..)

No caso, verifica-se que a União ajuizou execução fiscal em face da empresa, bem como incluiu indevidamente seus sócios no polo passivo, o que foi reconhecido em embargos à execução fiscal, pelo que milita em seu desfavor o princípio da causalidade.

Quanto à fixação por equidade, colaciono a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUNÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AJUIZAMENTO INDEVIDO. ART. 26 DA LEF. NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CAUSALIDADE. ARBITRAMENTO NOS TERMOS DO NCPC. ENUNCIADOS ADMINISTRATIVOS Nº 01 E 02 DO STJ. SÚMULA Nº 153 DO STJ. INAPLICABILIDADE DO ART. 19 DA LEI Nº 10.522/02. REDUÇÃO DA CONDENAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 85, §8º DO NCPC. POSSIBILIDADE. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

(...)

12. Não se verifica, no caso concreto, um efetivo proveito econômico a justificar a fixação dos honorários advocatícios nos moldes previstos nos §§ 3º e 5º do artigo 85 do Código de Processo Civil, haja vista o valor dado à causa, o que implicaria, de modo transverso, em enriquecimento sem causa, sem decursar, no entanto, do trabalho desenvolvido pelo causídico, honorários advocatícios fixados em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), consoante disposto no § 8º do artigo 85 do NCPC.

13. Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 22 85 756 - 0021047-64.2015.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 20/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2018)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. OMISSÃO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NAS HIPÓTESES DE EXTINÇÃO DA AÇÃO POR PERDA DE OBJETO. (...) 3. Assim, considerando que o INSS apenas procedeu à análise do pedido administrativo após a propositura da presente ação, devem ser fixados honorários advocatícios, de forma equitativa, no valor de R\$ 1.000,00, com fulcro nos parágrafos 8º e 10 do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015. 4. Embargos de declaração acolhidos." (TRF 3ª -- SÉTIMA TURMA, AC 00303550320074039999, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017)

Dessa forma, fixo o valor de honorários em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em desfavor da União.

Contudo, conforme dispõe o art. 90, §4º, do CPC:

Art. 90. Proferida sentença com fundamento em desistência, em renúncia ou em reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu, renunciou ou reconheceu.

(...)

§ 4º Se o réu reconhecer a procedência do pedido e, simultaneamente, cumprir integralmente a prestação reconhecida, os honorários serão reduzidos pela metade.

Dessa forma, tendo em vista que a União reconheceu o pedido dos embargantes e a execução fiscal foi extinta, sem resolução do mérito, em relação a eles, deve-se aplicar o dispositivo acima transcrito.

Nesse sentido, já decidiu esta C. Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO ADMINISTRATIVAMENTE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO. O reconhecimento da procedência do pedido, quando acompanhado da prática do ato correspondente ao cumprimento do objeto, enseja a extinção do processo sem resolução do mérito. No caso, em razão da prática do ato - o cancelamento da inscrição - desaparece a necessidade do provimento jurisdicional, configurando-se, destarte, a carência de ação por ausência de interesse de agir. Os honorários advocatícios devem ser regidos pela regra do art. 90, § 4º, do CPC, cuja razão de ser reside na colaboração dada pela parte que aquiesce à pretensão inicial e, por conseguinte, satisfaz o objeto da causa. Recurso desprovido." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0026476-41.2017.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 14/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/06/2019)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA APÓS O OFERECIMENTO DOS EMBARGOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. FIXAÇÃO EQUITATIVA. RECONHECIMENTO FAZENDÁRIO. LEI N.º 10.522/2002 (ART. 19, II, §§ 1º E 2º), INAPLICABILIDADE. REDUÇÃO PELA METADE. POSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1 - O art. 19, caput e § 1º da Lei nº 10.522/2002 afasta a incidência da condenação em honorários quando for ausente contestação ou resistência, por parte da União, ao pedido do autor da demanda, uma vez que não restará formada a litigiosidade capaz de ensejar a sucumbência, mesmo em casos que, a priori, haveria a aplicação do princípio da causalidade, que, admitido por nossa doutrina e jurisprudência, determina que aquele que deu causa à demanda, com os ônus dela arque, ainda que em casos de desistência ou perda superveniente do interesse de agir. Não obstante o previsto pelo dispositivo, a jurisprudência tem se manifestado no sentido de ser inaplicável tal dispositivo às hipóteses regidas pela Lei nº 6.830/1980 quando há interposição de embargos à execução ou exceção ou exceção de pré-executividade, tendo em vista o princípio da causalidade.

2 - Nos casos em que o embargante obrigou-se a constituir advogado para oferecer embargos à execução fiscal no intuito de defender-se, a embargada deve responder pelo pagamento de honorários advocatícios.

3 - Tendo em vista o reconhecimento do pedido pela embargada, ora apelante, o art. 90, §4º, do CPC/2015, determina a redução dos honorários pela metade. Portanto, ficam mantidos os honorários fixados na sentença em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, atualizado conforme o disposto no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

4 - Recurso de apelação desprovido." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2307581 - 0001528-22.2016.4.03.6133, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 06/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2019)

Sendo assim, os honorários advocatícios serão fixados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), em desfavor da União.

Isto posto, **dou provimento à apelação**, para fixar o valor de honorários de sucumbência em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) em desfavor da União, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DO PEDIDO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 90, §4º, CPC. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Conforme entendimento do E. STJ, a atual redação do art. 19, §1º, I, da Lei nº 10.522/2002, isenta a Fazenda Nacional da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que reconhecer a procedência do pedido em resposta apresentada em embargos à execução fiscal.
2. Contudo, tal entendimento diz respeito às situações em que a Fazenda reconhece integralmente os pedidos feitos em embargos do devedor.
3. No presente caso, a União reconheceu parcialmente os pedidos, somente em relação à ilegitimidade passiva dos sócios, refutando os argumentos em relação à incidência de contribuição previdenciárias sobre verbas que entende de caráter remuneratório.
4. Dessa forma, os honorários de sucumbência são devidos, em observância ao princípio da causalidade.
5. Por esse princípio, aquele que deu causa à instauração do processo deve responder pelas despesas dele decorrentes, mesmo que não vencido, uma vez que poderia ter evitado a movimentação da máquina judiciária.
6. No caso, verifica-se que a União ajuizou execução fiscal em face da empresa, bem como incluiu indevidamente seus sócios no polo passivo, o que foi reconhecido em embargos à execução fiscal, pelo que milita em seu desfavor o princípio da causalidade.
7. Contudo, conforme dispõe o art. 90, §4º, do CPC: *Art. 90. Proferida sentença com fundamento em desistência, em renúncia ou em reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu, renunciou ou reconheceu. (...) § 4º Se o réu reconhecer a procedência do pedido e, simultaneamente, cumprir integralmente a prestação reconhecida, os honorários serão reduzidos pela metade.*
8. Dessa forma, tendo em vista que a União reconheceu o pedido dos embargantes e a execução fiscal foi extinta, sem resolução do mérito, em relação a eles, deve-se aplicar o dispositivo acima transcrito.
9. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação, para fixar o valor de honorários de sucumbência em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) em desfavor da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010359-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: FRANCISCO HENRIQUE DE SOUZA TULIO, SONIA ELIZA CENEDES
Advogado do(a) AGRAVADO: ADELAIDE ROSSINI DE JESUS - SP27024-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ADELAIDE ROSSINI DE JESUS - SP27024-A

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: FRANCISCO HENRIQUE DE SOUZA TULIO, SONIA ELIZA CENEDESI
Advogado do(a) AGRAVADO: ADELAIDE ROSSINI DE JESUS - SP27024-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ADELAIDE ROSSINI DE JESUS - SP27024-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: BRADESCO SEGUROS S/A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: VICTOR JOSE PETRAROLI NETO

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela BRADESCO SEGUROS S.A. contra decisão monocrática de minha lavra que, nos termos do artigo 932, IV, "b", do CPC, negou provimento ao agravo de instrumento.

No referido recurso, discute-se se a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF tem interesse no feito em razão do comprometimento do FCVS e deve intervir no feito e, consequentemente se a competência para julgamento da ação é da Justiça Federal.

Insurge-se a agravante contra a decisão monocrática, sustentando que, na hipótese, as apólices são públicas e o comprometimento do FCVS é presumido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010359-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: FRANCISCO HENRIQUE DE SOUZA TULIO, SONIA ELIZA CENEDESI
Advogado do(a) AGRAVADO: ADELAIDE ROSSINI DE JESUS - SP27024-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ADELAIDE ROSSINI DE JESUS - SP27024-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: BRADESCO SEGUROS S/A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: VICTOR JOSE PETRAROLI NETO

VOTO

Não vislumbro, nos argumentos trazidos pela agravante, motivos que infirmem a decisão monocrática ora atacada.

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

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

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.
2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.
3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.
4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.
5. Hipótese em que o contrato de seguro adeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.
6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

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

No mesmo sentido o entendimento desta Corte Regional:

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

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por fixar entendimento de que o ingresso da Caixa Econômica Federal nas ações em que se discute indenização do seguro habitacional no âmbito do SFH não é automático, estabelecendo requisitos para que possa figurar na lide (Resp 1.091.393).
2. Depreende-se da referida decisão que é fundamental para a configuração do interesse: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.
3. No caso dos autos os documentos demonstram que os contratos pertencem ao ramo 66 (público), bem como que foram assinados no ano de 1991.
4. Reconhecido o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento deve ser reformada para manter a Caixa Econômica Federal na lide.
5. Agravo legal provido.

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

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

1. Vindicado ingresso da CEF, empresa pública federal, numa causa gera a incompetência absoluta da Justiça Estadual, pois não se inclui na esfera de atribuições jurisdicionais dos magistrados e Tribunais estaduais o poder para aferir a legitimidade do interesse da empresa pública em determinada lide.
2. Cuidando-se de pedido que envolva o acionamento do contrato de seguro habitacional faz-se necessária a análise detida do ramo ao qual está vinculada a apólice do seguro contratado, bem como de eventual alteração por ocasião da sua renovação anual.
3. A questão foi objeto de análise pelo e. STJ que assim se pronunciou: Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).
4. No caso dos autos o contrato de financiamento foi firmado em período quando somente poderia ser contratado seguro habitacional do ramo 66 - público, evidenciando o interesse da CEF na lide. Ademais, não demonstrado que o mutuário tenha optado pela contratação de novo seguro migrando para o ramo privado, é de se interpretar que o ramo da apólice se manteve.
5. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
6. Agravo legal ao qual se nega provimento.

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

Na hipótese, conforme consignado na própria decisão recorrida, verifica-se que o contrato relativo à presente ação foi firmado anteriormente à vigência da Lei 7.682, de 02/12/1988, pela qual a apólice pública passou a ser garantida pelo FCVS.

Destarte, se o contrato não tem cobertura pelo FCVS, resta evidenciada a ausência de interesse da Caixa Econômica Federal na lide, com a consequente incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária.

Como se observa, a decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo apenas reiterou o que já havia sido antes deduzido e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia ao e. Relator para divergir de seu voto e **dar provimento ao agravo de instrumento da CEF, rejeitando a preliminar de incompetência** da Justiça Federal para o processamento do feito, de modo que o julgamento deve prosseguir para enfrentamento da questão de fundo posta na lide.

Após detida e aprofundada análise sobre a evolução legislativa do tema, concluí que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária - apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009) - em razão de danos físicos verificados no imóvel objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Já em relação às apólices privadas (ramo 68), imperioso constatar que se encontram fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise da legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973).

No caso concreto, tratando-se de apólice pública (ramo 66), justifica-se a permanência da CEF nos autos e a competência da Justiça Federal para o processamento do feito.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DA CEF. COMPROMETIMENTO DO FCVS. NÃO DEMONSTRAÇÃO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese, conforme consignado na própria decisão recorrida, verifica-se que não há comprovação de que as apólices são garantidas pelo FCVS.
2. Destarte, se o contrato não tem cobertura pelo FCVS, resta evidenciada a ausência de interesse da Caixa Econômica Federal na lide, com a consequente incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária.
3. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Adriana Taricco, acompanhada pelo Des. Fed. Valdeci dos Santos; vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy, que dava provimento ao agravo de instrumento da CEF, rejeitando a preliminar de incompetência da Justiça Federal para o processamento do feito, de modo que o julgamento deve prosseguir para enfrentamento da questão de fundo posta na lide, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014387-46.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: AUTOLIV DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BEATRIZ PINTO RIBEIRO DE ARAUJO ZACHARIAS - SP172686-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014387-46.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: AUTOLIV DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BEATRIZ PINTO RIBEIRO DE ARAUJO ZACHARIAS - SP172686-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por AUTOLIV DO BRASIL LTDA., em face de decisão que condicionou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário ao depósito do valor integral constante do auto de infração.

Sustenta a agravante, em síntese, que o depósito do tributo se deu na forma da notificação para pagamento e dentro do prazo de 30 dias, razão pela qual se considerou o desconto da multa à base de 50%, tal como previsto no auto de infração.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal (Id 69784478).

Contraminuta ao recurso (Id 72299272).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014387-46.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: AUTOLIV DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BEATRIZ PINTO RIBEIRO DE ARAUJO ZACHARIAS - SP172686-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese, pleiteia a agravante a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, alegando que o depósito do tributo se deu na forma da notificação para pagamento e dentro do prazo de 30 dias, razão pela qual se considerou o desconto da multa à base de 50%, tal como previsto no auto de infração.

Todavia, nos termos do art. 151, II, do CTN, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário depende da integralidade dos depósitos.

E o desconto do valor sobre a multa apenas teria validade em caso de pagamento do tributo, o que não ocorreu na hipótese, em que se pretendeu apenas garantir o juízo, com a suspensão do débito, para se discutir a sua exigibilidade.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento distinguindo pagamento e depósito para fins de reconhecimento de benefício de denúncia espontânea:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DEPOSITO JUDICIAL. NÃO CONFIGUR DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PRECEDENTES.

1. A Fazenda Nacional se insurge contra a decisão do Tribunal d origem que equiparou o depósito judicial ao pagamento para fins d reconhecimento da denúncia espontânea, instituto esse disciplinad no art. 138 do CTN.
2. A jurisprudência deste Tribunal Superior há muito se firmou n sentido de que, para a caracterização da denúncia espontânea instituto que, se existente, afasta a multa punitiva -, exige-se que a confissão realizada pelo contribuinte seja acompanhada do imediat pagamento do tributo, acrescído de juros e correção monetária.
3. O depósito judicial integral do tributo devido e respectivo juros de mora, a despeito de suspender a exigibilidade do crédito na forma do art. 151, II, do CTN, não implicou relação de troca entre custo de conformidade e custo administrativo a atrair caracterização da denúncia espontânea prevista no art. 138 do CTN, sobretudo porque, constituído o crédito pelo depósito, nos termos da jurisprudência desta Corte (EREsp 1.131.090/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, primeira seção, DJe 10/2/2016).
4. Recurso especial provido para declarar a inaplicabilidade do instituto da denúncia espontânea prevista no art. 138 do CTN na hipótese de depósito judicial. (STJ. REsp 1310461 / DF. Ministro OG FERNANDES. T2 - SEGUNDA TURMA. DJe 05/12/2017)

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXIGIBILIDADE DÉBITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO. DEPÓSITO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 151, II, do CTN, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário depende da integralidade dos depósitos
2. o desconto do valor sobre a multa apenas teria validade em caso de pagamento do tributo, o que não ocorreu na hipótese, em que se pretendeu apenas garantir o juízo, com a suspensão do débito, para se discutir a sua exigibilidade.
3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000592-14.2017.4.03.6116
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CASA DI CONTI LTDA
Advogados do(a) APELADO: LUIS FELIPE DE ALMEIDA PESCADA - SP208670-A, LUCAS CAMILO ALCOVA NOGUEIRA - SP214348-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000592-14.2017.4.03.6116
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CASA DI CONTI LTDA
Advogados do(a) APELADO: LUCAS CAMILO ALCOVA NOGUEIRA - SP214348-A, LUIS FELIPE DE ALMEIDA PESCADA - SP208670-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta por União Federal em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para declarar o direito da parte autora ao não recolhimento da contribuição previdenciária e aquelas destinadas a terceiros incidentes sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, férias indenizadas (não gozadas), e os 15 (quinze) primeiros dias de auxílio acidente/doença, e para declarar o direito da autora de proceder à compensação dos valores recolhidos a esse título.

Em suas razões de apelação, a parte ré sustenta, em síntese, que incide contribuições previdenciárias sobre quinze primeiros dias de auxílio acidente/doença, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, este somente no que tange às contribuições destinadas a terceiros.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000592-14.2017.4.03.6116
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECIDOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CASA DI CONTI LTDA
Advogados do(a) APELADO: LUCAS CAMILO ALCOVA NOGUEIRA - SP214348-A, LUIS FELIPE DE ALMEIDA PESCADA - SP208670-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição "as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário. (...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios."

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Nesse contexto, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, acerca da não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, quinze primeiros dias de auxílio-doença/acidente e aviso prévio indenizado. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JETE EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

(...)

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

(...)

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...) (STJ, REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 26/02/2014, DJe 18/03/2014).

Assim, na esteira desse julgado, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, é inexigível a exação sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias, quinze primeiros dias de auxílio-doença/acidente e aviso prévio indenizado.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação da parte ré, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DESTINADAS A ENTIDADES TERCEIRAS SOBRE VERBAS PAGAS AOS EMPREGADOS. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.
2. O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.
3. É inexigível a exação sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias, quinze primeiros dias de auxílio-doença/acidente e aviso prévio indenizado.
4. Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e à apelação da parte ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000642-42.2018.4.03.6108

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

APELANTE: ESTANISLAU APARECIDO NUNES, EDITH FIGUEIRA CASTILHO, NATALINA DE FATIMA MOGIONE, EVA SEVERINO DOS SANTOS, LUIZ BENEDITO DANTAS

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO GOMES - SP152839-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO GOMES - SP152839-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO GOMES - SP152839-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO GOMES - SP152839-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO GOMES - SP152839-A

APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ALEKSANDER SILVA DE MATOS PEGO - SP192705-A, LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000642-42.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ESTANISLAU APARECIDO NUNES, EDITH FIGUEIRA CASTILHO, NATALINA DE FATIMA MOGIONE, EVA SEVERINO DOS SANTOS, LUIZ BENEDITO DANTAS
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO GOMES - SP152839-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO GOMES - SP152839-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO GOMES - SP152839-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO GOMES - SP152839-A
APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: ALEKSANDER SILVA DE MATOS PEGO - SP192705-A, LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, o Relator:

Trata-se de apelação interposta por ESTANISLAU APARECIDO NUNES e OUTROS, contra sentença que reconheceu a falta de interesse processual para ajuizamento da lide, em que se visa indenização por danos em imóveis construídos através do Sistema Financeiro de Habitação – SFH pela COMPANHIA DE HABITAÇÃO de BAURU – COHAB, oriundos de vícios na construção, devido ao transcurso do tempo entre a quitação do contrato de mútuo e a propositura da ação.

Nas razões de apelo sustentam, em breve síntese, terem protocolado a comunicação de sinistro, porém a cobertura dos danos e o reparo das casas foram negados pela seguradora sob a escusa de serem inerentes à edificação, o que não está acobertado pela apólice firmada.

A UNIÃO, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e a SULAMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS S/A pugnam, em suas contrarrazões, pela irretocabilidade do r. julgado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000642-42.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ESTANISLAU APARECIDO NUNES, EDITH FIGUEIRA CASTILHO, NATALINA DE FATIMA MOGIONE, EVA SEVERINO DOS SANTOS, LUIZ BENEDITO DANTAS
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO GOMES - SP152839-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO GOMES - SP152839-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO GOMES - SP152839-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO GOMES - SP152839-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO GOMES - SP152839-A
APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: ALEKSANDER SILVA DE MATOS PEGO - SP192705-A, LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, o Relator:

Discute-se nos autos a existência de danos em imóvel, ou a iminência de, bem como a respectiva responsabilização, matéria que enseja diversas controvérsias judiciais e a apuração dos responsáveis envolve grande complexidade, desde a construção até a posse ou aquisição pelo destinatário final.

O encargo pode recair sobre o proprietário, quando ele mesmo deu causa ao dano no período de edificação ou, constatado que, apesar de não ter participado de sua construção, o decorreu de sua má conservação. Assim também não poderá atribuir culpa a terceiros se, ao realizar modificações no bem, acaba por comprometer a funcionalidade do projeto original, danificando-o por negligência, imperícia ou imprudência. Neste sentido, já decidiu o Tribunal Regional Federal da 4ª Região – TRF4:

“DIREITO CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL. REPARAÇÃO DOS DANOS DECORRENTES DOS VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO.

1. (...).

2. *A narrativa dos autores não é substancial, não afirmando sequer a data que comunicaram o “sinistro” (sublinhe-se, não há sinistro). As rés não podem ser responsabilizadas pelos danos no imóvel porquanto não subsiste relação jurídica entre estas e o autor. O contrato foi firmado em 1983 e liquidado em outubro de 1999. Nos contratos habitacionais, o seguro é pacto adjecto e obrigatório. Findando a relação principal, não pode persistir o contrato de seguro, afastando-se também a responsabilidade da seguradora.*

3. *Em se tratando de ação que objetiva a reparação dos danos decorrentes dos vícios de construção, cuja obra realizou-se há mais de 25 (vinte e cinco) anos, entendendo sem razão a apelante, em que pese a evidência dos problemas apurados em laudo pericial. Some-se a isso, o longo período de tempo transcorrido da construção ao laudo pericial, onde constata-se a rigor a ausência de manutenção periódica a fim de que fosse evitada a atual má conservação do imóvel.*

(AC 5039660-21.2011.4.04.7100, 4ª Turma, Rel. LUÍS ALBERTO D’AZEVEDO AURVALLE, j. 15/08/2012).

É intuitivo, no entanto, que a construtora será responsável por vícios redibitórios nos casos de erros de projeto, utilização de materiais inadequados ou a execução da obra, por qualquer razão que se possa imputar-lhe, quando comprometido o resultado final com danos ao imóvel na sua estrutura e/ou depreciando seu valor.

De modo semelhante, se contratado seguro que prevê a cobertura por prejuízos imobiliários, o segurado terá pretensão a exercer contra a seguradora existindo sinistro. O seu ônus depende da ocorrência de alguma das previsões da apólice, demonstrada indubitavelmente, cuja(s) cláusula(s) exclui(em) expressamente a cobertura, sendo passível de se corroborar por prova pericial.

“PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SFH. SEGURO IMOBILIÁRIO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CAIXA SEGURADORA S/A. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. EXCLUSÃO DA COBERTURA SECURITÁRIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CAUSALIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL.

I - Na espécie, a prova pericial comprovou que os vícios apontados decorreram da construção do imóvel, constituindo, portanto, vícios de construção do bem imóvel, expressamente excluídos da cobertura securitária. Por outro lado, não há que se falar em reparação por danos morais, tendo em vista a ausência de nexo de causalidade entre as condutas das instituições financeiras e o encontrado vício de construção do imóvel, sendo que a avaliação pericial exigida pela CEF não se destina a investigar com profundidade o imóvel a ser adquirido, a ponto de identificar possíveis comprometimentos na sua construção.

II - Apelação da autora desprovida”.

(TRF1, AP 00008617320094013308, 5ª Turma, Des. Fed. SOUZA PRUDENTE, e-DJF1 DATA:23/05/2017).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. CEF E SASSE. AÇÃO RESCISÓRIA DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA COM FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. AUSÊNCIA DE COBERTURA SECURITÁRIA. ILEGITIMIDADE. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I - A controvérsia deste agravo diz respeito à originária ação de rescisão contratual c/c obrigação de fazer; danos morais e materiais, pela qual os autores pretendem rescindir o contrato de compra e venda de imóvel residencial, havido de Hélio Freitas de Souza com parcial financiamento do preço, financiamento habitacional contratado junto ao agente financeiro CEF e com seguro da SASSE, rescisão contratual que seria decorrente de danos no imóvel provenientes de falhas em compactação do terreno e da existência de uma adutora da SABESP no local.

II - Sustentam a responsabilidade das rés CEF e SASSE por terem exigido elaboração de perícia no imóvel, feita por engenheiro indicado por elas, como condição para aprovação do financiamento, sendo que a aprovação do imóvel teria sido causa para a sua aquisição pelos autores.

III - Todavia, do contrato de compra e venda com financiamento habitacional firmado com o proprietário/vendedor e a CEF e do respectivo contrato de seguro pactuado com a SASSE, extrai-se que não foi objeto de contratação com a CEF a edificação do imóvel, e nem com a SASSE foi contratado seguro que cobrisse os vícios intrínsecos do imóvel, os quais foram, bem ao contrário, expressamente excluídos da cobertura de riscos pactuados, de onde se extrai a ilegitimidade passiva de ambas para a ação originária proposta, sendo de rigor a manutenção da decisão agravada que determinou sua exclusão da lide e reconheceu a incompetência desta Justiça Federal para seu processo e julgamento.

IV - Agravo de instrumento desprovido.

(TRF3, AI 0034660-54.2007.4.03.0000, 2ª Turma, Juiz Fed. Convocado, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2010).

Nesta seara, outra sorte de divergências surge ao se perquirir a responsabilidade ou não do agente que financiou a aquisição do imóvel edificado irregularmente. Em particular nesta Justiça Federal, a existência e a extensão do encargo da Caixa Econômica Federal - CEF ganham especial relevância.

De início, cumpre destacar que tal Banco pode figurar no pólo passivo atraindo a competência federal, mesmo se ausente qualquer atuação como agente financeiro na transação imobiliária, hipótese em que figura como assistente simples da seguradora e representante do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, cujo patrimônio pode ser afetado por ser o garantidor em última instância de apólices públicas de seguro (o chamado "ramo 66").

Neste sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça - STJ julgou recurso especial representativo de controvérsia, porém, notadamente em relação aos contratos assinados antes de 1988 há muita discussão, bem como à necessidade de prova do déficit orçamentário do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA e FCVS. (EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, 2ª Seção, j. 09/11/2011, DJe 28/11/2011; TRF3, AI 0015807-16.2015.4.03.0000, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Wilson Zauhy, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2017).

In casu, não se cogita em absoluto da ilegitimidade passiva da CEF, uma vez que é parte no contrato de mútuo, sucedendo ao Banco Nacional de Habitação - BNH, bem como pertencerem os contratos ao ramo 66, de origem pública.

Entretanto, da análise da documentação carreada aos autos, não foi possível a identificação de quaisquer danos, pois não foram trazidos elementos a corroborar o alegado, sequer comprovou-se a comunicação de sinistros quando teriam surgido os alegados problemas nas moradias. Desta feita, ausente indícios ou alguma via probante dos prejuízos reclamados, não há como acolher o recurso interposto, sendo mister a manutenção do r. julgado combatido.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL. SFH. LEGITIMIDADE DA CEF COMO SUCESSORA DO BNH. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ALEGAÇÃO DE DANOS MATERIAIS. AUSÊNCIA DE PROVAS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Discute-se nos autos a existência de danos em imóvel, ou a iminência de, bem como a respectiva responsabilização, matéria que enseja diversas controvérsias judiciais e a apuração dos responsáveis envolve grande complexidade, desde a construção até a posse ou aquisição pelo destinatário final.
2. A construtora será responsável por vícios redibitórios nos casos de erros de projeto, utilização de materiais inadequados ou a execução da obra, por qualquer razão que se possa imputar-lhe, quando comprometido o resultado final com danos ao imóvel na sua estrutura e/ou depreciando seu valor. Se contratado seguro que prevê a cobertura por prejuízos imobiliários, o segurado terá pretensão a exercer contra a seguradora existindo sinistro. O seu ônus depende da ocorrência de alguma das previsões da apólice, demonstrada indubitavelmente, cuja(s) cláusula(s) exclui(em) expressamente a cobertura, sendo passível de se corroborar por prova pericial. Precedentes.
3. De início, cumpre destacar que a CEF pode figurar no pólo passivo atraindo a competência federal, mesmo se ausente qualquer atuação como agente financeiro na transação imobiliária, hipótese em que figura como assistente simples da seguradora e representante do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, cujo patrimônio pode ser afetado por ser o garantidor em última instância de apólices públicas de seguro (o chamado "ramo 66"). In casu, não se cogia em absoluto de sua legitimidade passiva, uma vez que é parte no contrato de mútuo, sucedendo ao Banco Nacional de Habitação – BNH, bem como pertencerem os contratos ao ramo 66, de origem pública.
4. Entretanto, da análise da documentação carreada aos autos, não foi possível a identificação de quaisquer danos, pois não foram trazidos elementos a corroborar o alegado, sequer comprovou-se a comunicação de sinistros quando teriam surgido os alegados problemas nas moradias. Desta feita, ausente indícios ou alguma via probante dos prejuízos reclamados, não há como acolher o recurso interposto, sendo mister a manutenção do r. julgado combatido.
5. Apelo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013629-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750
AGRAVADO: BEREND WILLEM BOUWAN, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013629-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750
AGRAVADO: BEREND WILLEM BOUWAN, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BEN HUR SÓCRATES SALOMÃO TEIXEIRA DE SOUZA** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública ajuizado na origem, indeferiu o pedido de habilitação de crédito formulado pelo agravante, nos seguintes termos:

*“(…) 2 – **Indefiro** também o pedido de habilitação de crédito formulado pelo contador Ben Hur Sócrates Salomão Teixeira, por meio do advogado constituído Michel Leonardo Alves – OAB/MS 15.750 (ID 15003312).*

2.1 – Primeiramente, pelos mesmos motivos expostos no item “1.1” acima, que ensejaram o indeferimento do pedido de habilitação de Vitor Rodrigo Sans.

2.2 – Ademais, não deve ser atribuído ao Juízo o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente. O destaque de honorários contratuais só é cabível no caso de honorários advocatícios, conforme disposição legal.

2.3 – Registro, ainda, que houve concordância expressa das partes com os cálculos elaborados pela Seção de Cálculos Judiciais, relativamente aos valores complementares a serem pagos. Não houve efetiva impugnação aos cálculos e, sendo assim, é singular a alegação de que os laudos confeccionados pelo referido contador foram utilizados na fase de conhecimento, de modo a justificar o recebimento do montante de 2,5% (dois vírgula cinco por cento) do crédito de cada exequente. (...)”

(negrito original)

Alega o agravante que em 22.09.2017 celebrou, com autorização dos associados, contrato de prestação de serviços contábeis com a Associação Maracajuense de Agricultores no valor de 2,5% do proveito econômico do exequente na modalidade *ad exitum*.

Afirma que embora não haja previsão legal para habilitação do crédito nos termos em que formulada, tampouco há vedação legal e defende que o acolhimento do pedido prestigia os princípios da instrumentalidade das formas, da livre negociação, da economia processual, da máxima efetividade da prestação jurisdicional e da menor onerosidade ao devedor.

Sustenta que o crédito que busca habilitar ostenta natureza alimentar e tem de urgência presumida, inexistindo qualquer vício de consentimento que possa macular o contrato de cessão de crédito objeto do feito originário.

Efeito suspensivo negado aos 03/06/2019 (doc. 67427659).

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013629-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750
AGRAVADO: BEREND WILLEM BOUWAN, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Observe que em reunião realizada em 04.04.2006 pela AMA – Associação Maracajuense de Agricultores foi aprovada a contratação de profissionais para a continuidade do andamento dos processos judiciais (Num. 14985104 – Pág. 1/5 do processo de origem).

Por sua vez, o documento Num. 14985102 – Pág. 1/10 do processo de origem revela que em 22.09.2017 o agravante celebrou com os associados da AMA “Instrumento Particular de Contrato de Prestação de Serviços de Assessoria Técnico Contábil” cuja remuneração seria *ad exitum* no montante de 2,5% dos valores pertencentes aos contratantes.

Há, ainda, previsão no referido instrumento de que o montante do crédito cedido “*poderá ser pago em apartado mediante habilitação do presente contrato nos autos*”.

Ao tratar da cessão de crédito, o Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 o seguinte:

Art. 288. É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do § 1º do art. 654.

Art. 654. Todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular, que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante.

§ 1º O instrumento particular deve conter a indicação do lugar onde foi passado, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga com a designação e a extensão dos poderes conferidos.

§ 2º O terceiro com quem o mandatário tratar poderá exigir que a procuração traga a firma reconhecida.

Tenho que no caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.

Com efeito, mostra-se de modo claro no referido documento o local de celebração, qualificação do cedente e do cessionário, além de data e objetivo da outorga – atuação profissional contábil e remuneração condicionada ao êxito da demanda.

Anoto, neste ponto, que a cessão de crédito celebrada pelas partes veicula a intenção de a associação de agricultores remunerar o trabalho do agravante nos termos em que contratado, fazendo jus ao recebimento do respectivo valor proporcionalmente de cada associado a título de contraprestação pelos serviços contábeis prestados pelo agravante.

Todavia, o reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.

Como anotado pela decisão agravada, não cabe ao juízo da execução “o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente”, de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.

Registro, neste ponto, que o crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios.

Para estes há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º [1] da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório.

Este não é, contudo, o caso dos autos, não se tratando de habilitação de crédito relativo a honorários advocatícios, mas devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.

Diante dos fundamentos expostos, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIA AÇÃO JUDICIAL AUTÔNOMA. CONTRATO DE PROFISSIONAL CONTÁBIL NÃO SE EQUIPARA A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PARA FINS DE HABILITAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. O Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 sobre a cessão de crédito. No caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.
2. O mero reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.
3. Não cabe ao juízo da execução “o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente”, de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.
4. O crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios, para os quais há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º [1] da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório. Não é, contudo, o caso dos autos, em que se trata de habilitação de crédito devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.
5. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004254-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: DELCIDIO DE ALMEIDA JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004254-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: DELCIDIO DE ALMEIDA JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos (Relator): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União Federal, contra decisão que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, reconhecendo o direito do autor à agregação do serviço militar, na condição de adido, nos termos dos artigos 82, V, e 84, ambos da Lei nº 6.880/80, até que se ultime o processo administrativo de reforma, ou ainda, até o julgamento final da presente demanda.

Sustenta, em síntese, que o autor, ora agravado, não fez prova da sua incapacidade laborativa, deixando de demonstrar os requisitos autorizadores da tutela de urgência.

Foi indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

A parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVADO: DELCIDIO DE ALMEIDA JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos (Relator): No caso dos autos, a ora agravada ajuizou demanda visando à reforma do serviço militar, por ser portador da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida, nos termos dos arts. 1º da Lei nº 7.670/88 e 106, 108 e 110 da Lei nº 6.880/80. Requeru, outrossim, a concessão da tutela de urgência, para o deferimento imediato da reforma ou subsidiariamente, a declaração de agregado/adido, nos termos do art. 82 e 84 da Lei nº 6.880/80, até decisão definitiva sobre o pedido de reforma.

A r. decisão agravada deferiu o pedido de tutela antecipada nos seguintes termos:

"Como se sabe, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, no caso de tutela de urgência, deve respeitar o disposto no art. 300 do Código de Processo Civil (Lei Federal n. 13.105/15), isto é, "quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo", somada da exigência judicial de caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, conforme o caso.

É necessário, também, que não haja perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão (art. 300, §3º, CPC/15).

De uma análise prévia dos autos, verifico a presença dos requisitos para a concessão da medida antecipatória, dado que o autor, pelo que demonstram os documentos vindos com a inicial, é aparentemente portador de doença incurável – HIV – Síndrome da Imunodeficiência Adquirida -, estando a priori incapaz para as atividades típicas da caserna, ainda que a longo prazo.

O documento de fls. 32, da lavra do próprio Exército, trouxe o seguinte diagnóstico "B24 – Doença pelo vírus da imunodeficiência humana (HIV) não especificada (ASSINTOMÁTICO. CLASSIFICAÇÃO A2 COMPATÍVEL COM O SERVIÇO DO EXÉRCITO...".

Desta forma, tratando-se de militar que aparentemente adquiriu a doença enquanto no serviço da caserna – até porque seu ingresso se deu de forma absolutamente normal, não tendo sido constatada a pré-existência da doença -, seu desligamento não se revela em consonância com o princípio da razoabilidade e, conseqüentemente, da legalidade, especialmente por se tratar de doença elencada no art. 108, V, da Lei 6.880/80.

O perigo da demora reside na notória necessidade de acompanhamento médico ao qual o autor deve se submeter; sob pena de agravamento da doença e de seu estado de saúde e também, necessidade de sua manutenção financeira, já que está, ao que tudo indica, impossibilitado de exercer, ao menos neste momento, outras atividades que possam garantir seu sustento de forma digna.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, defiro o pedido de tutela de urgência, para o fim de determinar que a requerida promova a imediata reintegração do autor às fileiras do Exército, na condição de agregado (art. 81, III da Lei 6.880/80) e no mesmo posto que ocupava quando de seu licenciamento, bem como para que lhe forneça o adequado e necessário tratamento médico, pagando-lhe o respectivo soldo. Poderá o autor exercer atividades burocráticas, devendo ficar afastado de qualquer esforço físico que possa agravar seu quadro de saúde."

Com efeito, restou devidamente comprovado os requisitos para a concessão da tutela antecipada.

No caso vertente, os documentos acostados aos autos demonstram que o ora agravado é portador da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - SIDA/AIDS.

Outrossim, o art. 1º, inc. I, alínea c, da Lei nº 7.670/88, e os arts. 106, inc. II, e 108, inc. V, do Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880/80), dispõem, respectivamente:

"Art. 1º A Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - SIDA/AIDS fica considerada, para os efeitos legais, causa que justifica:

I - a concessão de:

(...)

c) reforma militar, na forma do disposto no art. 108, inciso V, da Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980;"

"Art. 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:

II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;"

"Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em conseqüência de:

V - tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondilartrose anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada;"

Desta feita, há previsão legal para a reforma do militar portador da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - SIDA/AIDS, independentemente do grau de evolução da doença, restando configurado o *fumus boni iuris*.

Com relação ao *periculum in mora*, também este se encontra presente, tendo em vista que o autor é portador de doença grave, incompatível com as atividades por ele exercidas.

Neste sentido, inclusive, já decidiu esta Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR. PORTADOR ASSINTOMÁTICO DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE. PREVISÃO LEGAL. DIREITO À REFORMA.

1. Agravo instrumento interposto contra decisão que deferiu pedido de antecipação de tutela, em ação de rito ordinário, para determinar à parte ré que "proceda à agregação do autor na condição de adido, nos termos dos arts. 82, V, e 84 da Lei n. 6.880/80, afastando-o de qualquer função, conforme requerido".

2. Nos termos da Lei nº 7.670/88, a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - SIDA/AIDS é considerada, para os efeitos legais, causa que justifica a concessão de reforma militar, na forma do disposto no art. 108, inciso V, da Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980.

3. Ainda que assintomático ou independentemente do grau de desenvolvimento da enfermidade, o militar portador do vírus HIV tem o direito de ser afastado de qualquer função militar, bem como o de ser incluído na condição de agregado/adido nos termos dos artigos 82, V e 84 da Lei nº 6.880/80. Precedentes.

4. Agravo de instrumento a que nega provimento.

(TRF3, AI 0001882-16.2016.4.03.0000/SP, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Wilson Zauhy, DJe 23/05/2016)

Sendo assim, entendo que se encontram devidamente demonstrados os requisitos para a concessão da tutela de urgência, devendo ser mantida, na íntegra, a r. decisão agravada.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS. REFORMA DE MILITAR. HIV. INVALIDEZ TOTAL E PERMANENTE. ART. 1º, I, C, DA LEI 7.670/88 E ART. 108, V, DA LEI 6.880/80. AGRAVO DESPROVIDO.
--

1. No caso vertente, os documentos acostados aos autos demonstram que o ora agravado é portador da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - SIDA/AIDS.
2. O art. 1º, inc. I, alínea c, da Lei n.º 7.670/88, e os arts. 106, inc. II, e 108, inc. V, do Estatuto dos Militares (Lei n.º 6.880/80), dispõem que a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - SIDA/AIDS justifica a reforma militar.
3. Desta feita, há previsão legal para a reforma do militar portador da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - SIDA/AIDS, independentemente do grau de evolução da doença, restando configurado o *fumus boni iuris*.
4. Com relação ao *periculum in mora*, também este se encontra presente, tendo em vista que o autor é portador de doença grave, incompatível com as atividades por ele exercidas.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008130-72.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UTINGAS ARMAZENADORA S A
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO - SP235177-A, EDUARDO SIMOES FLEURY - SP273434-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008130-72.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UTINGAS ARMAZENADORA S A
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO - SP235177-A, EDUARDO SIMOES FLEURY - SP273434-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por Utingas Armazenadora S/A contra decisão monocrática, proferida com base no artigo 932, IV, do CPC, que negou provimento à sua apelação.

A agravante sustenta, em síntese, a inexistência de contribuições previdenciárias sobre férias gozadas.

Com contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008130-72.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UTINGAS ARMAZENADORA S A
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO - SP235177-A, EDUARDO SIMOES FLEURY - SP273434-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, observa-se que o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada ao afirmar que:

"A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição "as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário. (...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios."

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", IN CRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (IN CRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Sobre as férias gozadas, incide contribuição previdenciária. Isto porque, a teor do artigo 28, § 9º, alínea d, as verbas não integram o salário de contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título de férias indenizadas, isto é, estando impossibilitado seu gozo in natura, sua conversão em pecúnia transmuda sua natureza em indenização.

Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho, sujeitando-se à incidência da contribuição previdenciária. Nesta hipótese não se confunde com as férias indenizadas.

Neste contexto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico sobre o tema. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. REPERCUSSÃO GERAL. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS. PRECEDENTES. 1. As Turmas componentes da Primeira Seção do STJ possuem o entendimento de que o reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Precedentes: AgInt no REsp 1.493.561/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 11/4/2017; AgRg no REsp 1.351.817/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 3/2/2017; AgRg no AREsp 502.771/SC, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 18/8/2016; AgRg nos EDcl no REsp 1.551.365/RS, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 4/2/2016; AgInt no REsp 1.591.844/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.588.977/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/9/2016. 2. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição, razão pela qual incide contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 1.579.369/ES, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 18/8/2016; AgRg nos EREsp 1.510.699/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 3/9/2015. 3. Agravo interno não provido. (STJ, 1ª Turma, AgInt no REsp 1631536 / SC, Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 11/05/2017)''

No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 371, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE FÉRIAS GOZADAS. EXIGIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A contribuição social consiste em tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.
2. O salário de contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição. O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.
3. Sobre as férias gozadas incide contribuição previdenciária. Isto porque, a teor do artigo 28, § 9º, alínea d, as verbas não integram o salário de contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título de férias indenizadas, isto é, estando impossibilitado seu gozo *in natura*, sua conversão em pecúnia transmuda sua natureza em indenização.
4. No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 371, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.
5. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
6. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
7. Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.
8. Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.
9. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026374-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: JUVENALDA SILVA MAIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026374-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: JUVENAL DA SILVA MAIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JUVENAL DA SILVA MAIA em face da r. decisão que, em sede de ação pelo rito comum, indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência para reintegrar o autor, militar temporário, às fileiras da Aeronáutica, como agregado, na condição de adido, assegurando-lhe tratamento de saúde.

Insurge-se o agravante sustentando, resumidamente, que há necessidade da imediata reintegração, uma vez que não detém condições de garantir a própria subsistência, bem como restar comprovado nos autos que à época do licenciamento *ex officio* o agravante já estava com problemas de saúde necessitando de tratamento médico, conforme perícia que o julgou apto para ser licenciado, mas incapaz ao exercício da atividade militar.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido.

Contramina da agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026374-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: JUVENAL DA SILVA MAIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Dispõe o art. 1.019, I do CPC, *in verbis*:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

1 - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Assim, impende perquirir se presentes os requisitos para antecipação dos efeitos da tutela recursal (art. 300 do CPC).

Alega o agravante a existência de vício em ato administrativo que determinou o seu licenciamento da Força Aérea Brasileira, uma vez que já acometido de moléstia física, inclusive comprovada pelo referido órgão federal, tornando-o inapto para as atividades laborativas.

Todavia, em juízo de cognição sumária, não verifico equívoco na conclusão do MM. Juízo *a quo*, no tocante à necessidade de uma regular instrução processual, inclusive para que se possa constatar se houve alguma ilegalidade na conduta da autoridade militar.

Isso porque, segundo o princípio da presunção de legitimidade dos atos administrativos, lastreado no princípio da legalidade, vigentes em Direito Público, todo ato administrativo presume-se praticado em acordo com a lei, até que se demonstre o contrário.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - LICENCIAMENTO DE MILITAR ESTÁVEL A BEM DA DISCIPLINA - PRETENSÃO DE NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR MILITAR - IMPOSSIBILIDADE - OBSERVAÇÃO DOS CANÕES PROCEDIMENTAIS - PRETENSÃO ALTERNATIVA DE SOBRESTAMENTO DO PROCESSO DISCIPLINAR ATÉ TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA A SER PROFERIDA NO JUÍZO PENAL - INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS PENAL E ADMINISTRATIVA - AGRAVO DESPROVIDO. [...] 4. Em juízo de cognição sumária, observa-se que o processo administrativo observou os cânones procedimentais, em especial o contraditório e a ampla defesa. Nada se objeta em sentido contrário. 5. Os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade e validade, a qual só pode ser abalada por prova robusta em sentido contrário. Nesse sentido, o entendimento da nossa Suprema Corte. Precedente. 6. Malgrado as alegações do agravante de que o processo disciplinar que culminou com seu licenciamento das Forças Armadas está eivado de vícios não há como auferi-los sem a dilação probatória, em sede de cognição exauriente, incabível na via estreita e sumária do agravo de instrumento. [...]". (TRF3, AI 00353259420124030000, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, j. 09/12/14, e-DJF3 Judicial I DATA: 18/12/2014) (negrito).

ADMINISTRATIVO. PROCESSO DISCIPLINAR. OAB. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. PENA DESUSPENSÃO. NOTIFICAÇÃO. IRREGULARIDADE. INOCORRÊNCIA. [...] **Cediço que a presunção de legitimidade e legalidade dos atos administrativos, que se estendem aos atos punitivos, somente podem ser ilididas mediante prova robusta a cargo do interessado, o que não é o caso.** Restou cabalmente comprovado nos autos que a apelante se locupletou à custa do cliente, negando-se a prestar contas, em infringência ao artigo 34, inciso XXI da Lei nº 8.906/94. Apelação improvida. (TRF3, AC 00071924520124036110, Rel. Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA, QUARTA TURMA, j. 05/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2015) (negritei).

É fato que referida presunção não é absoluta, contudo, tratando-se de tutela provisória de urgência, impõe-se a presença de *fumus boni iuris* e *periculum in mora* para tanto.

Outrossim, nada obstante informe que o risco reside na necessidade de tratamento de saúde, bem como no sustento do agravante, não verifico qualquer demonstração robusta nesse sentido, portanto as alegações genéricas não se apresentam aptas a inverter o regular processamento do processo judicial.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO À AERONÁUTICA. AUSÊNCIA DE *FUMUS BONI IURIS* E DO *PERICULUM IN MORA*. RECURSO DESPROVIDO.

1. Alega o agravante a existência de vício em ato administrativo que determinou o seu licenciamento da Força Aérea Brasileira, uma vez que já acometido de moléstia física, inclusive comprovada pelo referido órgão federal, tornando-o inapto para as atividades laborativas.
2. Todavia, segundo o princípio da presunção de legitimidade dos atos administrativos, lastreado no princípio da legalidade, vigentes em Direito Público, todo ato administrativo presume-se praticado em acordo com a lei, até que se demonstre o contrário.
3. Nada obstante informe que o risco reside na necessidade de tratamento de saúde, bem como no sustento do agravante, não se verifica qualquer demonstração robusta nesse sentido, portanto as alegações genéricas não se apresentam aptas a inverter o regular processamento do processo judicial.
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014884-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ANDRESA ROBERTO DE SOUSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014884-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ANDRESA ROBERTO DE SOUSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Andresa Roberto de Souza contra decisão que, em sede de ação revisional, indeferiu a tutela de urgência.

A agravante sustenta, em síntese, que pretende discutir cláusulas contratuais, principalmente no que se refere ao sistema de amortização utilizado. Afirma que o valor da parcela contratada é de R\$1.216,94, mas pelo regime de juros simples, deveria ser R\$ 593,15. Alega a possibilidade de efetuar depósito em juízo do valor incontroverso, o que impediria a configuração da inadimplência e/ou mora, bem como, a execução extrajudicial do imóvel.

Nesse contexto, pleiteia a reforma da r. decisão, a fim de que seja autorizado o depósito judicial das parcelas no montante apurado em estudo contábil. Pugna pela antecipação da tutela recursal.

Neste E. Tribunal, a tutela antecipada foi indeferida (ID 74966987).

Com contramínuta (ID 77776760).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014884-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ANDRESA ROBERTO DE SOUSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de antecipação de tutela, foi proferida a seguinte decisão:

“No caso dos autos, a agravante requer o deferimento do depósito judicial das parcelas vincendas do contrato no valor que entende ser o correto e que foi apurado através de estudo contábil. Para tanto, fundamenta sua pretensão em supostos abusos contratuais, no tocante aos valores cobrados.

Neste contexto, cumpre ressaltar que o mero ajuizamento de ação revisional não basta para a autorização de depósito judicial de prestações em valores inferiores ao contratado.

Com efeito, o pedido de revisão deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de seus argumentos e ser fundado na aparência do bom direito, bem como, haver o depósito do valor incontroverso e do valor controvertido. É nesse sentido disposto no art. 50 da Lei 10.931/04:

Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.

§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

§ 3º Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2º deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato:

I - na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou

II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido.

§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto.

§ 5º É vedada a suspensão liminar da exigibilidade da obrigação principal sob a alegação de compensação com valores pagos a maior, sem o depósito do valor integral desta.

Deste modo, enquanto não verificadas as eventuais irregularidades contratuais, que deverão ser apuradas durante o trâmite do processo, a realização de depósitos judiciais das parcelas vincendas nos valores que a agravante considera devido, baseado em parecer técnico produzido unilateralmente, não se faz possível. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SFH. DISPENSA DO DEPÓSITO DOS VALORES CONTROVERTIDOS. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E SEUS EFEITOS. ART. 50 DA LEI Nº 10.931/04. DECRETO-LEI Nº 70/66.

1. A antecipação de tutela é reservada às hipóteses em que estão presentes os pressupostos: a verossimilhança da alegação e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. O Magistrado a quo indeferiu a antecipação de tutela pretendida por entender ausentes os seus requisitos, pela inadimplência do mutuário e a inviabilidade de suspensão da execução quando não efetuados os depósitos na forma do art. 50 da Lei nº 10.931/2004. 3. A nova situação instalada pela Lei nº 10.931/2004 impõe, entre outras exigências, a necessidade de assegurar a continuidade do pagamento, no tempo e modo contratados, do valor incontroverso das prestações (§ 1º do artigo 50), bem como efetuar o depósito integral dos valores controvertidos cobrados pelo agente financeiro (§ 2º do artigo 50), exigência que somente poderá ser dispensada diante da existência de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, conforme prevê o § 4º, do art. 50 do referido diploma legal. 4. O ajuizamento de ação revisional das cláusulas contratuais não tem o condão de obstar a deflagração da execução extrajudicial, uma vez inadimplente o mutuário, quando este não efetua o depósito integral das parcelas vencidas e vincendas. 5. A constitucionalidade do Decreto-Lei n. 70/66 foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, onde se firmou o entendimento de que a citada legislação não viola os princípios da inafastabilidade da jurisdição e do devido processo legal. 6. Não é dado ao órgão colegiado sobrepor-se ao juízo monocrático na avaliação das circunstâncias fáticas que ensejaram o deferimento da medida requerida, quando esta foi proferida com razoabilidade, em consonância com as circunstâncias verificadas nos autos de origem, com a lei e jurisprudência que rege a matéria. 7. Agravo de Instrumento desprovido.

(TRF2, AG 201302010009828, QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, Rel. Desembargador Federal FLAVIO DE OLIVEIRA LUCAS, Publicado em: 25/08/2014)

Assim, o montante apresentado pela agravante e que foi elaborado unilateralmente, não é suficiente para, neste momento processual, conceder a medida pleiteada. Vale notar que a agravantes não demonstrou que a CEF iniciou qualquer cobrança ou o procedimento executivo, o que evidenciaria o risco atual.

Ademais, infere-se que a r. decisão fundamentou-se no fato de que não restou presente o fumus boni iuris, em razão de que não foram demonstradas, de plano, irregularidades no contrato, bem como o direito ao depósito judicial apenas de valores que entende devido.

Assim sendo, em um exame dos fatos adequado a esta fase processual, que não exaure as alegações da agravante na ação revisional, as quais serão oportunamente analisadas após o contraditório e com a devida instrução processual, não verifico a presença da lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Diante do exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal."

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO REVISIONAL. DEPÓSITO JUDICIAL DAS PARCELAS VINCENDAS EM VALOR INFERIOR AO CONTRATADO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PLANO DE IRREGULARIDADES NO CONTRATO. TUTELA ANTECIPADA NÃO CONCEDIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. No caso dos autos, a agravante requer o deferimento do depósito judicial das parcelas vincendas do contrato no valor que entende ser o correto e que foi apurado através de estudo contábil. Para tanto, fundamenta sua pretensão em supostos abusos contratuais, no tocante aos valores cobrados.
2. Neste contexto, cumpre ressaltar que o mero ajuizamento de ação revisional não basta para a autorização de depósito judicial de prestações em valores inferiores ao contratado.
3. Com efeito, o pedido de revisão deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de seus argumentos e ser fundado na aparência do bom direito, bem como, haver o depósito do valor incontroverso e do valor controvertido. É nesse sentido disposto no art. 50 da Lei 10.931/04.
4. Deste modo, enquanto não verificadas as eventuais irregularidades contratuais, que deverão ser apuradas durante o trâmite do processo, a realização de depósitos judiciais das parcelas vincendas nos valores que a agravante considera devidos, baseado em parecer técnico produzido unilateralmente, não se faz possível. Precedente.
5. Assim, o montante apresentado pelos agravantes e que foi elaborado unilateralmente, não é suficiente para, neste momento processual, conceder a medida pleiteada. Vale notar que os agravantes não demonstraram que a CEF iniciou qualquer cobrança ou o procedimento executivo, o que evidenciaria o risco atual.
6. Ademais, infere-se que a r. decisão fundamentou-se no fato de que não restou presente o fumus boni iuris, em razão de que não foram demonstradas, de plano, irregularidades no contrato, bem como o direito ao depósito judicial apenas de valores que entende devido.
7. Assim sendo, em um exame dos fatos adequado a esta fase processual, que não exaure as alegações da agravante na ação revisional, as quais serão oportunamente analisadas após o contraditório e com a devida instrução processual, não se verifica a presença da lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.
8. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014756-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CINTIA DE MELO GARCIA, DENILSON DE OLIVEIRA SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014756-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CINTIA DE MELO GARCIA, DENILSON DE OLIVEIRA SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Denilson de Oliveira Souza e Cintia de Melo Garcia contra decisão que, em sede de ação revisional, deferiu em parte a tutela de urgência.

Os agravantes sustentam, em síntese, que pretendem discutir cláusulas contratuais, principalmente no que se refere ao sistema de amortização utilizado. Afirmam que o valor da parcela contratada é de R\$1.995,98, mas pelo regime de juros simples, deveria ser R\$ 1.013,74. Alegam a possibilidade de efetuar depósito em juízo do valor incontroverso, o que impediria a configuração da inadimplência e/ou mora, bem como, a execução extrajudicial do imóvel.

Nesse contexto, pleiteiam pela reforma da r. decisão, a fim de que seja autorizado o depósito judicial das parcelas vincendas no montante apurado em estudo contábil. Pugnam pela antecipação da tutela recursal.

Neste E. Tribunal, foi indeferida a tutela antecipada (ID 73641189).

Com contramina (ID 82302098).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014756-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CINTIA DE MELO GARCIA, DENILSON DE OLIVEIRA SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de antecipação de tutela, foi proferida a seguinte decisão:

“No caso dos autos, os agravantes requerem o deferimento do depósito judicial das parcelas vincendas do contrato no valor que entendem ser o correto e que foi apurado através de estudo contábil. Para tanto, fundamentam sua pretensão em supostos abusos contratuais, no tocante aos valores cobrados.

Neste contexto, cumpre ressaltar que o mero ajuizamento de ação revisional não basta para a autorização de depósito judicial de prestações em valores inferiores ao contratado.

Com efeito, o pedido de revisão deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de seus argumentos e ser fundado na aparência do bom direito, bem como, haver o depósito do valor incontroverso e do valor controvertido. É nesse sentido disposto no art. 50 da Lei 10.931/04:

Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.

§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

§ 3º Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2º deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato:

I - na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou

II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido.

§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto.

§ 5º É vedada a suspensão liminar da exigibilidade da obrigação principal sob a alegação de compensação com valores pagos a maior, sem o depósito do valor integral desta.

Deste modo, enquanto não verificadas as eventuais irregularidades contratuais, que deverão ser apuradas durante o trâmite do processo, a realização de depósitos judiciais das parcelas vincendas nos valores que os agravantes consideram devido, baseado em parecer técnico produzido unilateralmente, não se faz possível. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SFH. DISPENSA DO DEPÓSITO DOS VALORES CONTROVERTIDOS. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E SEUS EFEITOS. ART. 50 DA LEI Nº 10.931/04. DECRETO-LEI Nº 70/66.

1. A antecipação de tutela é reservada às hipóteses em que estão presentes os pressupostos: a verossimilhança da alegação e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. O Magistrado a quo indeferiu a antecipação de tutela pretendida por entender ausentes os seus requisitos, pela inadimplência do mutuário e a inviabilidade de suspensão da execução quando não efetuados os depósitos na forma do art. 50 da Lei nº 10.931/2004. 3. A nova situação instalada pela Lei nº 10.931/2004 impõe, entre outras exigências, a necessidade de assegurar a continuidade do pagamento, no tempo e modo contratados, do valor incontroverso das prestações (§ 1º do artigo 50), bem como efetuar o depósito integral dos valores controvertidos cobrados pelo agente financeiro (§ 2º do artigo 50), exigência que somente poderá ser dispensada diante da existência de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, conforme prevê o § 4º, do art. 50 do referido diploma legal. 4. O ajuizamento de ação revisional das cláusulas contratuais não tem o condão de obstar a deflagração da execução extrajudicial, uma vez inadimplente o mutuário, quando este não efetua o depósito integral das parcelas vencidas e vincendas. 5. A constitucionalidade do Decreto-Lei n. 70/66 foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, onde se firmou o entendimento de que a citada legislação não viola os princípios da inafastabilidade da jurisdição e do devido processo legal. 6. Não é dado ao órgão colegiado sobrepor-se ao juízo monocrático na avaliação das circunstâncias fáticas que ensejaram o deferimento da medida requerida, quando esta foi proferida com razoabilidade, em consonância com as circunstâncias verificadas nos autos de origem, com a lei e jurisprudência que rege a matéria. 7. Agravo de Instrumento desprovido.

(TRF2, AG 201302010009828, QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, Rel. Desembargador Federal FLAVIO DE OLIVEIRA LUCAS, Publicado em: 25/08/2014)

Assim, o montante apresentado pelos agravantes e que foi elaborado unilateralmente, não é suficiente para, neste momento processual, conceder a medida pleiteada. Vale notar que os agravantes não demonstraram que a CEF iniciou qualquer cobrança ou o procedimento executivo, o que evidenciaria o risco atual.

Ademais, infere-se que a r. decisão fundamentou-se no fato de que não restou presente o *fumus boni iuris*, em razão de que não foram demonstradas, de plano, irregularidades no contrato, bem como o direito ao depósito judicial apenas de valores que entende devido.

Assim sendo, em um exame dos fatos adequado a esta fase processual, que não exaure as alegações dos agravantes na ação revisional, as quais serão oportunamente analisadas após o contraditório e com a devida instrução processual, não verifico a presença da lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Diante do exposto, **indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**"

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO REVISIONAL. DEPÓSITO JUDICIAL DAS PARCELAS VINCENDAS EM VALOR INFERIOR AO CONTRATADO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PLANO DE IRREGULARIDADES NO CONTRATO. TUTELA ANTECIPADA NÃO CONCEDIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. No caso dos autos, os agravantes requerem o deferimento do depósito judicial das parcelas vincendas do contrato no valor que entendem ser o correto e que foi apurado através de estudo contábil. Para tanto, fundamentam sua pretensão em supostos abusos contratuais, no tocante aos valores cobrados.
2. Neste contexto, cumpre ressaltar que o mero ajuizamento de ação revisional não basta para a autorização de depósito judicial de prestações em valores inferiores ao contratado.
3. Com efeito, o pedido de revisão deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de seus argumentos e ser fundado na aparência do bom direito, bem como, haver o depósito do valor incontroverso e do valor controvertido. É nesse sentido disposto no art. 50 da Lei 10.931/04.
4. Deste modo, enquanto não verificadas as eventuais irregularidades contratuais, que deverão ser apuradas durante o trâmite do processo, a realização de depósitos judiciais das parcelas vincendas nos valores que os agravantes consideram devido, baseado em parecer técnico produzido unilateralmente, não se faz possível. Precedente.
5. Assim, o montante apresentado pelos agravantes e que foi elaborado unilateralmente, não é suficiente para, neste momento processual, conceder a medida pleiteada. Vale notar que os agravantes não demonstraram que a CEF iniciou qualquer cobrança ou o procedimento executivo, o que evidenciaria o risco atual.
6. Ademais, infere-se que a r. decisão fundamentou-se no fato de que não restou presente o *fumus boni iuris*, em razão de que não foram demonstradas, de plano, irregularidades no contrato, bem como o direito ao depósito judicial apenas de valores que entende devido.
7. Assim sendo, em um exame dos fatos adequado a esta fase processual, que não exaure as alegações dos agravantes na ação revisional, as quais serão oportunamente analisadas após o contraditório e com a devida instrução processual, não se verifica a presença da lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.
8. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015572-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CLELZA MARIA DA SILVA PAULA, CARLOS ALBERTO DA SILVA PAULA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015572-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CLELZA MARIA DA SILVA PAULA, CARLOS ALBERTO DA SILVA PAULA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Clelza Maria da Silva Paula e Carlos Alberto da Silva Paula contra decisão que, em sede de ação revisional, indeferiu tutela de urgência.

Os agravantes sustentam, em síntese, que pretendem discutir cláusulas contratuais, principalmente no que se refere ao sistema de amortização utilizado. Afirmam que o valor da parcela contratada é de R\$3.539,99, mas pelo regime de juros simples, deveria ser R\$ 2.063,77. Alegam a possibilidade de efetuar depósito em juízo do valor incontroverso, o que impediria a configuração da inadimplência e/ou mora, bem como, a execução extrajudicial do imóvel.

Nesse contexto, pugnam pela reforma da r. decisão, a fim de que seja autorizado o depósito judicial das parcelas no montante apurado em estudo contábil, bem como, a suspensão do procedimento de execução extrajudicial.

Neste E. Tribunal, houve o indeferimento da tutela antecipada (ID 75045192).

Com contraminuta (ID 81330243).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015572-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CLELZA MARIA DA SILVA PAULA, CARLOS ALBERTO DA SILVA PAULA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de antecipação de tutela, foi proferida a seguinte decisão:

"No caso dos autos, os agravantes requerem o deferimento do depósito judicial das parcelas vincendas do contrato no valor que entende ser o correto e que foi apurado através de estudo contábil. Para tanto, fundamentam sua pretensão em supostos abusos contratuais, no tocante aos valores cobrados.

Neste contexto, cumpre ressaltar que o mero ajuizamento de ação revisional não basta para a autorização de depósito judicial de prestações em valores inferiores ao contratado.

Com efeito, o pedido de revisão deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de seus argumentos e ser fundado na aparência do bom direito, bem como, haver o depósito do valor incontroverso e do valor controvertido. É nesse sentido disposto no art. 50 da Lei 10.931/04:

Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.

§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

§ 3º Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2º deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato:

I - na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou

II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido.

§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto.

§ 5º É vedada a suspensão liminar da exigibilidade da obrigação principal sob a alegação de compensação com valores pagos a maior, sem o depósito do valor integral desta.

Deste modo, enquanto não verificadas as eventuais irregularidades contratuais, que deverão ser apuradas durante o trâmite do processo, a realização de depósitos judiciais das parcelas vencidas nos valores que os agravantes consideram devido, baseado em parecer técnico produzido unilateralmente, não se faz possível. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SFH. DISPENSA DO DEPÓSITO DOS VALORES CONTROVERTIDOS. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E SEUS EFEITOS. ART. 50 DA LEI Nº 10.931/04. DECRETO-LEI Nº 70/66.

1. A antecipação de tutela é reservada às hipóteses em que estão presentes os pressupostos: a verossimilhança da alegação e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. O Magistrado a quo indeferiu a antecipação de tutela pretendida por entender ausentes os seus requisitos, pela inadimplência do mutuário e a inviabilidade de suspensão da execução quando não efetuados os depósitos na forma do art. 50 da Lei nº 10.931/2004. 3. A nova situação instalada pela Lei nº 10.931/2004 impõe, entre outras exigências, a necessidade de assegurar a continuidade do pagamento, no tempo e modo contratados, do valor incontroverso das prestações (§ 1º do artigo 50), bem como efetuar o depósito integral dos valores controvertidos cobrados pelo agente financeiro (§ 2º do artigo 50), exigência que somente poderá ser dispensada diante da existência de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, conforme prevê o § 4º, do art. 50 do referido diploma legal. 4. O ajuizamento de ação revisional das cláusulas contratuais não tem o condão de obstar a deflagração da execução extrajudicial, uma vez inadimplente o mutuário, quando este não efetua o depósito integral das parcelas vencidas e vincendas. 5. A constitucionalidade do Decreto-Lei n. 70/66 foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, onde se firmou o entendimento de que a citada legislação não viola os princípios da inafastabilidade da jurisdição e do devido processo legal. 6. Não é dado ao órgão colegiado sobrepor-se ao juízo monocrático na avaliação das circunstâncias fáticas que ensejaram o deferimento da medida requerida, quando esta foi proferida com razoabilidade, em consonância com as circunstâncias verificadas nos autos de origem, com a lei e jurisprudência que rege a matéria. 7. Agravo de Instrumento desprovido.

(TRF2, AG 201302010009828, QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, Rel. Desembargador Federal FLAVIO DE OLIVEIRA LUCAS, Publicado em: 25/08/2014)

Assim, o montante apresentado pelos agravantes e que foi elaborado unilateralmente, não é suficiente para, neste momento processual, conceder a medida pleiteada. Vale notar que os agravantes não demonstraram que a CEF iniciou qualquer cobrança ou o procedimento executivo, o que evidenciaria o risco atual.

Ademais, infere-se que a r. decisão fundamentou-se no fato de que não restou presente o *fumus boni iuris*, em razão de que não foram demonstradas, de plano, irregularidades no contrato, bem como o direito ao depósito judicial apenas de valores que entende devido.

Assim sendo, em um exame dos fatos adequado a esta fase processual, que não exaure as alegações dos agravantes na ação revisional, as quais serão oportunamente analisadas após o contraditório e com a devida instrução processual, não verifico a presença da lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Diante do exposto, **indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.** "

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO REVISIONAL. DEPÓSITO JUDICIAL DAS PARCELAS VINCENDAS EM VALOR INFERIOR AO CONTRATADO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PLANO DE IRREGULARIDADES NO CONTRATO. TUTELA ANTECIPADA NÃO CONCEDIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. No caso dos autos, os agravantes requerem o deferimento do depósito judicial das parcelas vincendas do contrato no valor que entende ser o correto e que foi apurado através de estudo contábil. Para tanto, fundamentam sua pretensão em supostos abusos contratuais, no tocante aos valores cobrados.
2. Neste contexto, cumpre ressaltar que o mero ajuizamento de ação revisional não basta para a autorização de depósito judicial de prestações em valores inferiores ao contratado.
3. Com efeito, o pedido de revisão deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de seus argumentos e ser fundado na aparência do bom direito, bem como, haver o depósito do valor incontroverso e do valor controvertido. É nesse sentido disposto no art. 50 da Lei 10.931/04.
4. Deste modo, enquanto não verificadas as eventuais irregularidades contratuais, que deverão ser apuradas durante o trâmite do processo, a realização de depósitos judiciais das parcelas vincendas nos valores que os agravantes consideram devido, baseado em parecer técnico produzido unilateralmente, não se faz possível. Precedente.
5. Assim, o montante apresentado pelos agravantes e que foi elaborado unilateralmente, não é suficiente para, neste momento processual, conceder a medida pleiteada. Vale notar que os agravantes não demonstraram que a CEF iniciou qualquer cobrança ou o procedimento executivo, o que evidenciaria o risco atual.
6. Ademais, infere-se que a r. decisão fundamentou-se no fato de que não restou presente o *fumus boni iuris*, em razão de que não foram demonstradas, de plano, irregularidades no contrato, bem como o direito ao depósito judicial apenas de valores que entende devido.
7. Assim sendo, em um exame dos fatos adequado a esta fase processual, que não exaure as alegações dos agravantes na ação revisional, as quais serão oportunamente analisadas após o contraditório e com a devida instrução processual, não se verifica a presença da lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.
8. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001020-38.2018.4.03.6127
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PERES DIESEL VEICULOS S/A
Advogados do(a) APELADO: THAIS RODRIGUES PORTO - SP300562-A, DEBORA MULLER DE CAMPOS - SP293529-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001020-38.2018.4.03.6127
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PERES DIESEL VEICULOS S/A
Advogados do(a) APELADO: THAIS RODRIGUES PORTO - SP300562-A, DEBORA MULLER DE CAMPOS - SP293529-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por União Federal contra decisão monocrática, proferida com base no artigo 932, IV, do CPC, que negou provimento à sua apelação.

A agravante sustenta, em síntese, a exigibilidade de contribuições previdenciárias sobre terço constitucional de férias.

Com contramínuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001020-38.2018.4.03.6127
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PERES DIESEL VEICULOS S/A
Advogados do(a) APELADO: THAIS RODRIGUES PORTO - SP300562-A, DEBORA MULLER DE CAMPOS - SP293529-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, observa-se que o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada ao afirmar que:

“A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

1 - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição "as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios."

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", IN CRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (IN CRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Nesse contexto, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, acerca da não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

(...)

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redução dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

(...)

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Mauricio Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, r/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...) (STJ, REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 26/02/2014, DJe 18/03/2014).

Assim, na esteira desse julgado, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, é inexistível a exação sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias."

No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 371, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INEXIGIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.
2. O salário de contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição. O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.
3. É inexigível a exação sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias.
4. No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 371, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.
5. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
6. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
7. Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.
8. Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.
9. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, nego provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014946-63.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: BANCO BRADESCO SA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS STARCK DE MORAES - SP316256-A
APELADO: GETMONEY CORRETORA DE CAMBIO S.A.
Advogado do(a) APELADO: EMERSON MARCELO SAKER MAPELLI - SP145912-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014946-63.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: BANCO BRADESCO SA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS STARCK DE MORAES - SP316256-A
APELADO: GETMONEY CORRETORA DE CAMBIO S.A.
Advogado do(a) APELADO: EMERSON MARCELO SAKER MAPELLI - SP145912-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada por *Get Money Corretora de Câmbio S/A* em face da Caixa Econômica Federal – CEF e Bank Brasil Banco Múltiplo S/A – HSBC - atual Banco Bradesco S/A, buscando o ressarcimento por dano moral e material, por prejuízo sofrido com estorno de valor creditado por um cliente em sua conta corrente, via TED, para pagamento de aquisição de moeda estrangeira.

Relata a autora que atua no ramo financeiro e tem como objeto social a prática de operações de mercado de câmbio, e efetuou a venda de R\$ 120.000,00 em dólares americanos para um cliente.

Após receber o comprovante de depósito de R\$ 120.000,00 em sua conta na CEF, por transferência eletrônica originária do Banco HSBC, autorizou a entrega de US\$ 38.710,00 ao comprador dos dólares americanos, porém, o valor do depósito foi estornado.

A sentença julgou procedente em parte a ação, para condenar as rés ao pagamento à autora do valor de R\$ 120.000,00. Honorários advocatícios e despesas processuais proporcionalmente distribuídos.

Apela a CEF requerendo, em síntese, a reforma da sentença, com o provimento do recurso.

Após o prazo de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0014946-63.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: BANCO BRADESCO SA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS STARCK DE MORAES - SP316256-A
APELADO: GETMONEY CORRETORA DE CAMBIO S.A.
Advogado do(a) APELADO: EMERSON MARCELO SAKER MAPELLI - SP145912-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A matéria tratada nos autos é relativa à verificação de ocorrência de danos materiais e morais à parte autora em razão de estorno de valor de sua conta corrente, sem autorização.

Conforme entendimento desta E. Corte (*Ap nº 0000156-16.2003.4.03.6126/SP, Relator Des. Fed. Wilson Zahny, publicação 12/12/2017*), a relação em questão se regula pelo Código de Defesa do Consumidor, que abrange expressamente as atividades bancárias em seu art. 3º, parágrafo 2º. Não é outro o entendimento do Superior Tribunal de Justiça veiculado em sua Súmula nº 297:

"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Ademais, em se tratando de relação consumerista, a responsabilidade civil do prestador de serviços é objetiva e sedimenta-se na teoria do risco do empreendimento, que atribui o dever de responder por eventuais vícios ou defeitos dos bens ou serviços fornecidos no mercado de consumo a todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade neste ramo, independente de culpa. E, especificamente quanto aos casos de fraude, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973:

"Para efeitos do art. 543-C, do CPC, as instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos - porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno" (REsp nº 1.199.782-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Disponibilizado no DJe em 12/09/2011).

Mais recentemente, o mesmo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 479, *in verbis*:

"As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias."

Irrelevante, então, a ausência de má-fé ou culpa da instituição financeira no evento danoso para fins de responsabilidade civil.

É da essência da atividade bancária que ela seja segura (inteligência da Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983), inspirando confiança de quem dela depende. É o que entende o E. Superior Tribunal de Justiça, a saber: *REsp 605.088/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/09/2005, DJ 03/10/2005, p. 243.*

Contudo, para restar caracterizada tal responsabilidade, necessário se faz a presença dos pressupostos da existência do defeito no serviço, do evento danoso, bem como a relação de causalidade entre o defeito do serviço e o dano. Por sua vez, o fornecedor pode livrar-se de sua culpa provando a inexistência do defeito ou a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, nos termos do artigo 3º, do mesmo código.

In casu, a Caixa Econômica Federal afirma que sua atuação foi regular. Esclarece que fez o crédito à autora em 04-03-2015 e, em 05-03-2015, recebeu pedido do HSBC, banco originador da TED, para bloqueio e devolução do valor da transferência em virtude da identificação de vícios capazes de comprometer a sua legitimidade. No mesmo dia foi realizada a devolução do valor correspondente à transferência, por meio da operação de compensação. Salienta que o HSBC assumiu responsabilidade integral por "despesas e ônus" decorrentes da solicitação.

Ao compulsar dos autos verifica-se que o HSBC Bank Brasil S/A — Banco Múltiplo, substituído pelo Banco Bradesco S/A, alega ser parte ilegítima, uma vez que eventual fraude foi praticada por terceiro. Afirma que a TED foi realizada às custas da empresa *Sidaw Comércio de Produtos Farmacêuticos Ltda*, que após verificar que houve transação em seu nome, entrou em contato com o banco para solicitar o cancelamento da TED. E isso foi feito. Afirma que caberia à CEF informar seu cliente de que o valor seria estornado a pedido do banco emissor da TED.

Conforme bemanalisado na r. sentença recorrida:

"(...) Rejeito a preliminar de ilegitimidade de parte alegada pelo HSBC. Ainda que a fraude tenha sido praticada por terceiro, a instituição financeira está sendo demandada com base na sua responsabilidade como tal, e não como causadora da fraude. (...) não se discute aqui se, efetivamente ocorreu uma fraude (...). É fato que isso aconteceu. A questão é quem deve suportar o prejuízo. A carta do HSBC para a CEF, na qual pede o bloqueio e devolução do dinheiro por suspeita de fraude, bem como assume a responsabilidade pelos ônus decorrentes, surte efeito apenas entre o HSBC e a CEF. Não pode ser oposta à autora. A autora, para realizar a transação, solicitou a declaração de imposto de renda do cliente, que foi juntada aos autos (fls. 29/34). Ainda que se possa alegar que a compra de valor tão elevado em dólares para viagem ao exterior era estranha, o fato é que a autora aguardou o dia seguinte ao da realização da TED para liberar os dólares (docs. de fls. 38). E, como já dito, o estorno só se deu no dia 10. Ora, a responsabilidade dos bancos é objetiva."

Assim, tendo a CEF a facilidade de comprovar o quanto por ela alegado, e não o tendo feito, não prosperaram seus argumentos.

Cumprе salientar que o Código de Processo Civil de 2015 dispõe que o ônus da prova incumbe ao autor em relação aos fatos constitutivos de seu direito. *In verbis*:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

No que concerne aos danos morais, é cediço que ocorrem na esfera da subjetividade, ou no plano valorativo da pessoa na sociedade, alcançando aspectos mais íntimos da personalidade (intimidade e consideração pessoal) ou da própria valoração pessoa no meio em que vive e atua (reputação e consideração social).

Não se pode dar guarida a suscetibilidades exageradas e interpretar os aborrecimentos cotidianos como causadores de abalos psíquicos ou à personalidade.

Sérgio Cavaliari nos ensina que:

"(...) só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo a normalidade, interfira intensamente ao comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústias e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral" (Programa de responsabilidade civil. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 76)

No mesmo sentido, ANTÔNIO JEOVÁ SANTOS assevera:

"O dano moral somente ingressará no mundo jurídico, com a subsequente obrigação de indenizar, em havendo alguma grandeza no ato considerado ofensivo a direito personalíssimo. Se o ato tido como gerador do dano extrapatrimonial não possui virtualidade para lesionar sentimentos ou causar dor e padecimento íntimo, não existiu o dano moral passível de ressarcimento. Para evitar abundância de ações que tratam de danos morais presentes no foro, havendo uma autêntica confusão do que seja lesão que atinge a pessoa e do que é mero desconforto, convém repetir que não é qualquer sensação de desgosto, de molestamento ou de contrariedade que merecerá indenização. O reconhecimento do dano moral exige determinada envergadura. Necessário, também, que o dano se prolongue durante algum tempo e que seja a justa medida do ultraje às afeições sentimentais. As sensações desagradáveis, por si sós, que não trazem em seu bojo lesividade a algum direito personalíssimo, não merecerão ser indenizadas. Existe um piso de inconvenientes que o ser humano tem de tolerar sem excitar o autêntico dano moral" (Dano moral indenizável, 4ª ed. São Paulo: RT, 2003, p. 113).

Nessa linha, os fatos trouxeram dissabor, aborrecimento ao Autor, mas certamente não lhe marcaram psicologicamente de forma indelével.

Sendo assim, não vislumbro no presente caso a ocorrência de dano moral.

Nessa esteira:

AÇÃO ORDINÁRIA - DANOS - CEF - RECURSO ADESIVO NÃO VINCULADO ÀS RAZÕES DO APELO PRINCIPAL - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - DEPÓSITO REALIZADO VIA TERMINAL ELETRÔNICO - ENVELOPE APONTADO PELO BANCO COMO VAZIO, TODAVIA SEM COMPROVAR, POR MEIO DE FILMAGENS, QUAL O PROCEDIMENTO ADOTADO NO MANUSEIO DO RECEPÇÃO - DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO - DANOS MORAIS INOCORRIDOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA, ARTIGO 21, CPC - AUTOR A DESEJAR POR DANOS MATERIAIS E MORAIS, UNICAMENTE OS PRIMEIROS VITORIOSOS - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO 1- Impropera a preliminar econômica contida em contrarrazões, vez que o caput do artigo 500, CPC, dispõe ser requisito para interposição de adesivo recurso a existência de recíproca sucumbência, em nenhum momento delimitando a norma a matéria dedutível nas razões do adesivo, de modo que a subordinação ali estampada a ser de cunho de coexistência, não meritória. Precedente. 2- Realizados dois depósitos (R\$ 1.000,00 e R\$ 400,00) pela autora, via terminais eletrônicos, foi surpreendida com notícia da ré, que lhe informou a ausência de numerário no envelope onde deveria constar R\$ 1.000,00, imputando assim responsabilidade do Banco ao episódio, este último a insistentemente bradar pela inexistência do valor, quando da abertura do envelope. 3- Cristalina se põe a apuração dos fatos pela r. sentença, em nenhum momento comprovando situação diversa a parte ré. 4- Deve a CEF compreender que suas alegações a merecerem, também, comprovação, inciso II, do artigo 333, CPC, afigurando-se omissa sua postura de não apresentar as imagens do momento da abertura dos envelopes, uma vez que aponta que o procedimento é monitorado e supervisionado. 5- Perceba-se ser do pólo econômico o dever de adotar mecanismos eficazes para conceder lisura aos seus serviços, de modo que somente poderia comprovar que o envelope estava realmente vazio se trouxesse as imagens demonstrando o exato momento da constatação/checkagem pelo seu funcionário. 6- Imperiosa se põe a recomposição material do valor extraviado, tal como firmado pelo E. Juízo a quo, a bem de um mínimo de justiça sobre a incolumidade a que deveria se manter o depósito em tela. 7- No tocante ao adesivo recurso, a situação experimentada pela demandante a refugir do campo de moral dano, não sendo indenizável o aborrecimento, irritação ou dissabor, os quais inerentes ao cotidiano da vida em sociedade, não tendo experimentado, outrossim, qualquer exposição vexatória, ao passo que a própria Simone consignou que a falta do depósito não lhe acarretou qualquer prejuízo futuro. Precedentes. 8- Nos termos do pedido deduzido na prefacial, objetivou a parte autora a condenação da Caixa Econômica Federal em dano moral e em dano material, tendo sido reconhecida pela r. sentença unicamente a existência do segundo, dispondo o artigo 21, CPC. 9- Em termos percentuais cinquenta por cento, do que originariamente pleiteado pelo postulante, restaram de insucesso, portanto logrou a CEF êxito em não ser responsabilizada por danos morais então requeridos, afigurando-se de rigor a manutenção da r. sentença, também sob tal flanco. Precedente. 10- Improvimento à apelação da CEF e ao adesivo recurso. (AC 00000711120034036100, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO, Grifo nosso.)

PROCESSO CIVIL. CLONAGEM DE CHEQUES POR TERCEIROS. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ EFETUADA PELA CEF. DANOS MORAIS E MATERIAS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. RECURSO DESPROVIDO. Comprovado o fato de que os valores descontados na conta da demandante, referentes aos cheques clonados, foram devidamente ressarcidos pela Caixa. Foram tomadas pela agência as medidas necessárias para evitar novas compensações indevidas. Não comprovada a ocorrência de danos morais. Recurso desprovido. (TRF3, AC 00005477020094036122, Segunda Turma, Rel. Des. Souza Ribeiro, j. 06.09.2016, p. 15.09.2016)

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RELAÇÃO DE CONSUMO. COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE CHEQUE "CLONADO". DANO MORAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. APELO DESPROVIDO. 1- O dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduto, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexo causal havido entre o ato e o resultado. In casu, por ser uma relação caracterizada como de consumo, aplica-se o micro-sistema do Código de Defesa do Consumidor. 2 - Em face do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade dos bancos, como prestadores de serviços, é objetiva (Teoria do Risco do Negócio), conforme previsto no artigo 14 da Lei n.º 8.078/90. 3- O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. 4 - Cristalino, assim, que, nos casos de responsabilidade objetiva, como ocorre com as instituições financeiras no âmbito das relações de consumo, não há necessidade de existência do elemento subjetivo na conduta (culpa ou dolo), remanescendo o ônus processual da requerente de demonstrar a conduta (ação ou omissão), o dano e o nexo causal. 5- Está assentado na jurisprudência que não há que se falar em prova do dano moral, mas, sim, em prova do fato que gerou os sentimentos íntimos que o ensejam. 6- Não há como extrair do contexto delineado pelo conjunto probatório dor moral ou abalo íntimo profundo a justificar a condenação pretendida. 7- Apelo desprovido. (TRF3, AC 00085725420084036107, Primeira Turma, Rel. Des. José Lumarcelli, j. 10.06.2014, p. 24.06.2014)

Assim, não merece reforma a sentença recorrida.

Desse modo, **nego provimento à apelação**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. ESTORNO DE VALOR DE CONTA CORRENTE. NÃO AUTORIZAÇÃO DO CLIENTE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO FORNECEDOR DE SERVIÇOS. DANO MATERIAL. DANO MORAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I. Em se tratando de relação consumerista, a responsabilidade civil do prestador de serviços é objetiva e sedimenta-se na teoria do risco do empreendimento, que atribui o dever de responder por eventuais vícios ou defeitos dos bens ou serviços fornecidos no mercado de consumo a todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade neste ramo, independente de culpa. E, especificamente quanto aos casos de fraude, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973. Irrelevante, então, a ausência de má-fé ou culpa da instituição financeira no evento danoso para fins de responsabilidade civil.

II. Para restar caracterizada tal responsabilidade, necessário se faz a presença dos pressupostos da existência do defeito no serviço, do evento danoso, bem como a relação de causalidade entre o defeito do serviço e o dano. Por sua vez, o fornecedor pode livrar-se dela provando a inexistência do defeito ou a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, nos termos do artigo 3º, do mesmo código.

III. *In casu*, a Caixa Econômica Federal afirma que sua atuação foi regular. Esclarece que fez o crédito à autora em 04-03-2015 e, em 05-03-2015, recebeu pedido do HSBC, banco originador da TED, para bloqueio e devolução do valor da transferência em virtude da identificação de vícios capazes de comprometer a sua legitimidade. No mesmo dia foi realizada a devolução do valor correspondente à transferência, por meio da operação de compensação. Salienta que o HSBC assumiu responsabilidade integral por "despesas e ônus" decorrentes da solicitação.

IV. Ao compulsar dos autos verifica-se que o HSBC Bank Brasil S/A—Banco Múltiplo, substituído pelo Banco Bradesco S/A, alega ser parte ilegítima, uma vez que eventual fraude foi praticada por terceiro. Afirma que a TED foi realizada às custas da empresa *Sidav Comércio de Produtos Farmacêuticos Ltda*, que após verificar que houve transação em seu nome, entrou em contato com o banco para solicitar o cancelamento da TED. E isso foi feito. Afirma que caberia à CEF informar seu cliente de que o valor seria estornado a pedido do banco emissor da TED.

V. Conforme bem analisado na r. sentença recorrida: "(...) Rejeito a preliminar de ilegitimidade de parte alegada pelo HSBC. Ainda que a fraude tenha sido praticada por terceiro, a instituição financeira está sendo demandada com base na sua responsabilidade como tal, e não como causadora da fraude. (...) não se discute aqui se, efetivamente ocorreu uma fraude (...). É fato que isso aconteceu. A questão é quem deve suportar o prejuízo. A carta do HSBC para a CEF, na qual pede o bloqueio e devolução do dinheiro por suspeita de fraude, bem como assume a responsabilidade pelos ônus decorrentes, surte efeito apenas entre o HSBC e a CEF. Não pode ser oposta à autora. A autora, para realizar a transação, solicitou a declaração de imposto de renda do cliente, que foi juntada aos autos (fls. 29/34). Ainda que se possa alegar que a compra de valor tão elevado em dólares para viagem ao exterior era estranha, o fato é que a autora aguardou o dia seguinte ao da realização da TED para liberar os dólares (docs. de fls. 38). E, como já dito, o estorno só se deu no dia 10. Ora, a responsabilidade dos bancos é objetiva."

VI. Assim, tendo a CEF a facilidade de comprovar o quanto por ela alegado, e não o tendo feito, não prosperaram os seus argumentos.

VII. No que concerne aos danos morais, é cediço que ocorrem na esfera da subjetividade, ou no plano valorativo da pessoa na sociedade, alcançando aspectos mais íntimos da personalidade (intimidade e consideração pessoal) ou da própria valoração pessoal no meio em que vive e atua (reputação e consideração social). Nessa linha, os fatos trouxeram dissabor, aborrecimento ao Autor, mas certamente não lhe marcaram psicologicamente de forma indelével. Sendo assim, não vislumbro no presente caso a ocorrência de dano moral.

VIII. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, para manter a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014570-17.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: TRELLEBORG SANTANA DE PARNAIBA INDUSTRIA E COMERCIO DE SOLUCOES EM POLIMEROS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA CAROLINA FERRAZ CAFARO - SP183437-A, GIULIANA CAFARO KIKUCHI - SP132592-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014570-17.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: TRELLEBORG SANTANA DE PARNAIBA INDUSTRIA E COMERCIO DE SOLUCOES EM POLIMEROS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: GIULIANA CAFARO KIKUCHI - SP132592-A, MARIA CAROLINA FERRAZ CAFARO - SP183437-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Trelleborg Santana de Parnaíba Indústria e Comércio de Soluções em Polímeros Ltda. em face da decisão que, em sede de Mandado de Segurança, indeferiu em parte o pedido liminar para determinar a suspensão da exigibilidade de contribuições previdenciárias sobre verbas pagas a trabalhadores.

A parte agravante sustenta, em síntese, que é devida a suspensão da exigibilidade, também, de contribuições previdenciárias sobre montante pago ao empregado a título de férias gozadas, salário-maternidade, salário paternidade, auxílio alimentação, adicional de horas extras, adicional noturno, adicional de insalubridade e periculosidade.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014570-17.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: TRELLEBORG SANTANA DE PARNAIBA INDUSTRIA E COMERCIO DE SOLUCOES EM POLIMEROS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: GIULIANA CAFARO KIKUCHI - SP132592-A, MARIA CAROLINA FERRAZ CAFARO - SP183437-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição "as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios."

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Sobre as férias gozadas, incide contribuição previdenciária. Isto porque, a teor do artigo 28, § 9º, alínea d, as verbas não integram o salário de contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título de férias indenizadas, isto é, estando impossibilitado seu gozo *in natura*, sua conversão em pecúnia transmuda sua natureza em indenização.

Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho, sujeitando-se à incidência da contribuição previdenciária. Nesta hipótese não se confunde com as férias indenizadas.

Neste contexto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico sobre o tema. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. REPERCUSSÃO GERAL. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS. PRECEDENTES. 1. As Turmas componentes da Primeira Seção do STJ possuem o entendimento de que o reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Precedentes: AgInt no REsp 1.493.561/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 11/4/2017; AgRg no REsp 1.351.817/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 3/2/2017; AgRg no AREsp 502.771/SC, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 18/8/2016; AgRg nos EDEl no REsp 1.551.365/RS, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 4/2/2016; AgInt no REsp 1.591.844/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.588.977/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/9/2016. 2. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição, razão pela qual incide contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 1.579.369/ES, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 18/8/2016; AgRg nos EREsp 1.510.699/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 3/9/2015. 3. Agravo interno não provido. (STJ, 1ª Turma, AgInt no REsp 1631536 / SC, Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 11/05/2017)

No tocante aos valores pagos pelo empregador a título de vale-alimentação pago em pecúnia, a jurisprudência dispõe que, pago habitualmente, compõe a base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRADO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MATÉRIA JULGADA. RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. MULTA APLICADA. 1. Tendo em vista o escopo de reforma do julgado, adota-se o princípio da fungibilidade recursal para processar a manifestação da parte como Agravo Regimental. 2. Não incide contribuição previdenciária "em relação ao auxílio-alimentação, que, pago in natura, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja ou não a empresa inscrita no PAT. Ao revés, pago habitualmente e em pecúnia, há a incidência da referida exação" (REsp. 1.196.748/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.9.2010). 3. Incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, na medida em que integra o salário de contribuição. 4. A Primeira Seção do STJ no julgamento do EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18.8.2014, ratificou o entendimento de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. 5. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa. (EDEl nos EDEl no REsp 1450067/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 27/11/2014)

TRIBUTÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO REFEIÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. No tocante ao auxílio alimentação pago em pecúnia, o STJ firmou entendimento no sentido de que possui caráter remuneratório, de maneira que é lícita a incidência de contribuição previdenciária sobre o mesmo. 2. Agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5003835-22.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 10/07/2019, Intimação via sistema DATA: 12/07/2019)

No tocante às verbas pagas a título de adicional de insalubridade/periculosidade/noturno, horas extras e seus reflexos, a jurisprudência é assente no sentido de que tais verbas possuem caráter remuneratório e, portanto, compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias objeto da presente demanda.

Comefeito, o STJ já se posicionou neste sentido, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973).

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA. 1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade". CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA. 2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC). 3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA. 4. Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009). PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO. 5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos. 6. Embora os recorrentes tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF). 7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário. 8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. CONCLUSÃO. 9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (STJ, REsp 1358281/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Não há como negar a natureza salarial do salário maternidade, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário de contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Instituto correlato ao salário maternidade - ao qual deve ser aplicado o mesmo raciocínio - é a licença paternidade, cuja duração, fixada pelas Disposições Transitórias (artigo 10, §1º) é de cinco dias. Sua finalidade é permitir o acompanhamento da mulher e do filho recém-nascido pelo pai, sendo encargo do empregador.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento foi consolidado pela C. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº1230957/RS, representativo da matéria, o qual peço vênia para transcrever:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. (...) 1.3 salário maternidade. **O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.** Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal. Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa. **A incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes:** REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010. 1.4 Salário paternidade. O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT). Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009). (...) 3. Conclusão. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA URGÊNCIA PARASUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VERBAS PAGAS AOS EMPREGADOS. INDEVIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A contribuição social consiste em tributo destinado a uma determinada atividade exercível por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.
2. O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.
3. É exigível a exação sobre montante pago ao empregado a título de férias gozadas, salário-maternidade, salário paternidade, auxílio alimentação em pecúnia, adicional de horas extras, adicional noturno, adicional de insalubridade e adicional de periculosidade.
4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007990-05.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: INTERTEK INDUSTRY SERVICES BRASIL LTDA., INTERTEK DO BRASIL LABORATORIOS LTDA., INTERTEK DO BRASIL INSPECOES LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS FONTES DA COSTA - RJ189383-A, ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - RJ85266-A, ADRIANA NOGUEIRA TORRES - RJ168223-A, THIAGO FRANCISCO AYRES DAMOTTA - RJ126226-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS FONTES DA COSTA - RJ189383-A, ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - RJ85266-A, ADRIANA NOGUEIRA TORRES - RJ168223-A, THIAGO FRANCISCO AYRES DAMOTTA - RJ126226-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS FONTES DA COSTA - RJ189383-A, ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - RJ85266-A, ADRIANA NOGUEIRA TORRES - RJ168223-A, THIAGO FRANCISCO AYRES DAMOTTA - RJ126226-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogados do(a) AGRAVADO: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007990-05.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: INTERTEK INDUSTRY SERVICES BRASIL LTDA., INTERTEK DO BRASIL LABORATORIOS LTDA., INTERTEK DO BRASIL INSPECOES LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS FONTES DA COSTA - RJ189383-A, ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - SP160895-A, ADRIANA NOGUEIRA TORRES - RJ168223-A, THIAGO FRANCISCO AYRES DAMOTTA - RJ126226-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS FONTES DA COSTA - RJ189383-A, ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - SP160895-A, ADRIANA NOGUEIRA TORRES - RJ168223-A, THIAGO FRANCISCO AYRES DAMOTTA - RJ126226-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS FONTES DA COSTA - RJ189383-A, ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - SP160895-A, ADRIANA NOGUEIRA TORRES - RJ168223-A, THIAGO FRANCISCO AYRES DAMOTTA - RJ126226-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogados do(a) AGRAVADO: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS: Trata-se de agravo de instrumento interposto por BINTERTEK INDUSTRY SERVICES BRASIL LTDA., em face da r. decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, visto estarem ausentes os requisitos para a sua concessão.

A parte agravante alega, em síntese, o não enquadramento como sujeito passivo da contribuição ao INCRA, uma vez que não exerce atividade rural; bem como das contribuições ao SENAI, SESI, SESC, SENAC e SEBRAE.

Com contramemória, vieram os autos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007990-05.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: INTERTEK INDUSTRY SERVICES BRASIL LTDA., INTERTEK DO BRASIL LABORATORIOS LTDA., INTERTEK DO BRASIL INSPECOES LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS FONTES DA COSTA - RJ189383-A, ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - SP160895-A, ADRIANA NOGUEIRA TORRES - RJ168223-A, THIAGO FRANCISCO AYRES DAMOTTA - RJ126226-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS FONTES DA COSTA - RJ189383-A, ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - SP160895-A, ADRIANA NOGUEIRA TORRES - RJ168223-A, THIAGO FRANCISCO AYRES DAMOTTA - RJ126226-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS FONTES DA COSTA - RJ189383-A, ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - SP160895-A, ADRIANA NOGUEIRA TORRES - RJ168223-A, THIAGO FRANCISCO AYRES DAMOTTA - RJ126226-A

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS:

Da contribuição destinada ao INCRA

O Decreto-Lei n.º 1.110/70 criou o INCRA, que recebeu todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do IBRA (Instituto Brasileiro de Reforma Agrária), do INDA (Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), os quais foram extintos. Recebeu, inclusive, a receita obtida através da arrecadação do adicional que antes era destinado aos dois primeiros órgãos, de 0,2% incidente sobre a folha de salários, para a manutenção do serviço de assistência ao trabalhador rural e para custear os encargos de colonização e de reforma agrária.

O Decreto-Lei n.º 1.146/70 consolidou, em seu art. 3º, o adicional de 0,4%, conforme previsto na Lei n.º 2.613/55, destinando 50% (0,2%) ao funrural e 50% (0,2%) ao INCRA.

E a Lei Complementar n.º 11/71, em seu art. 15, II, elevou o adicional para 2,6%, sendo que 2,4% foram destinados ao funrural a título de contribuição previdenciária e o restante 0,2% ao INCRA. A base de cálculo da contribuição permaneceu a mesma, bem como a sujeição passiva do tributo - todos os empregadores -, conforme dispunha a Lei n.º 2.613/55, que deu origem à contribuição em questão.

Ambas as contribuições foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que, com a edição da Lei n.º 7.787/89, foi suprimida somente a contribuição ao Funrural (art. 3º, § 1º). Também a Lei n.º 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

Vale lembrar que a Primeira Seção do STJ, no julgamento do EREsp 770.451/SC, após acirradas discussões, decidiu rever a jurisprudência sobre a matéria relativa à contribuição destinada ao INCRA.

Naquele julgamento discutiu-se a natureza jurídica da contribuição e sua destinação constitucional e, após análise detida da legislação pertinente, concluiu-se que a exação não teria sido extinta, subsistindo até os dias atuais.

Em síntese, a contribuição destinada ao INCRA, desde sua concepção, caracteriza-se como contribuição especial de intervenção no domínio econômico classificada doutrinariamente como CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL ATÍPICA (CF/67, CF/69 e CF/88 - art. 149), bem como tem finalidade específica (elemento finalístico) constitucionalmente determinada de promoção da reforma agrária e de colonização, visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais (art. 170, III e VII, da CF/88).

Permanece, portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei n.º 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde a sua origem, todas as empresas em geral. Nesse sentido, o entendimento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. LEGITIMIDADE DO INCRA PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. EXIGIBILIDADE DO ADICIONAL DE 0,2% MATÉRIA PACÍFICADA.

1. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que tanto o INCRA como o INSS devem figurar no pólo passivo de demanda visando à inexigibilidade da contribuição adicional ao INCRA.

Precedentes.

2. Firmou-se na 1ª Seção o entendimento de que a contribuição para o INCRA tem, desde a sua origem (Lei 2.613/55, art. 6º, § 4º), natureza de contribuição especial de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta nem pela Lei 7.789/89 e nem pelas Leis 8.212/91 e 8.213/91, persistindo legítima a sua cobrança. (EResp 749.430/PR, Min. Eliana Calmon, DJ de 18.12.2006).

3. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, RESP 1015905/RJ, j. 03/04/2008, fonte: DJU de 05/05/2008)

Ademais, foi considerada legal, como se verifica de decisão proferida em sede de Recurso Repetitivo no REsp 977058/RS, que teve como Relator o Ministro Luiz Fux (DJU 22/10/2008), in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevância a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.

4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.

5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c. art. 97 do CTN).

7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.

8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo designio em nada se equipara à contribuição securitária social.

9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero virgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.

10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais péticas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos."

(STJ, REsp 977058/RS, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 10/11/2008)

Tal entendimento, inclusive, convolou-se em enunciado da súmula nº 516 do STJ:

"A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS."

(Súmula 516, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 02/03/2015)

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA AO FUNRURAL- INCRA. EMPREGADOR URBANO. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. 1 - O adicional de 2,6% de que trata o artigo 15, II, da Lei Complementar nº 11/71, destinada ao INCRA e ao FUNRURAL, pode ser exigida de empregador urbano, como ocorre desde a sua origem, quando criada pela Lei nº 2.613/55, em benefício do então criado Serviço Social Rural, não havendo que se falar em confisco. Constitucionalidade. Precedentes jurisprudenciais. 2 - A contribuição em questão foi instituída com base na solidariedade tributária, a qual foi ratificada e encampada pelo artigo 195 da Constituição Federal de 1988. 3 - Dispõe o parágrafo 4º, artigo 6º da Lei nº 2.613/55, que todos os empregadores são devedores da contribuição destinada aos institutos e caixas de aposentadoria e pensões, sendo esta acrescida do adicional. 4 - Prejudicada a apreciação da incidência de correção monetária e de juros de mora. 5 - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 90.03.038666-8/SP, Rel. Des. Fed. Luís Paulo Cotrim Guimarães, DJU 10/05/2007, Pág. 246)

Destarte, é legítima a cobrança da contribuição destinada ao INCRA.

Da contribuição destinada ao SEBRAE/SENAC/SENAI/SESI/SESC

Inicialmente, observa-se que as contribuições destinadas ao chamado "Sistema S" foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal.

Outrossim, há muito as Cortes superiores definiram que a natureza das contribuições ao SESC, SENAC, SEBRAE, SESI e SENAI é de intervenção no domínio econômico e, por isso, é exigível independentemente da caracterização da empresa quanto a sua condição de pequeno ou grande porte.

Nesse sentido o STJ:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC. RECOLHIMENTO PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Esta Corte é firme no entendimento de que "a contribuição para o SEBRAE (§ 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90) configura intervenção no domínio econômico, e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições para o SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico (micro, pequena, média ou grande empresa)." (AgRg no Ag 600795/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 24.10.2007). Precedentes.

2. "A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços." (AgRg no AgRg no Ag 840946/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29.08.2007).

3. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AgRg no Ag 998.999/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 26/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS DE VALIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. DOMICÍLIO DO DEVEDOR. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. INCOMPETÊNCIA RELATIVA NÃO PODE SER DECLARADA DE OFÍCIO. SÚMULA 33/STJ. AUSÊNCIA DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE PEQUENO, MÉDIO E GRANDE PORTE. EXIGIBILIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. Segundo a jurisprudência firmada por ambas as Turmas integrantes da Primeira Seção desta Corte, a aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Na execução fiscal proposta fora do domicílio do devedor, cabe exclusivamente ao executado se valer da exceção de incompetência, para afastar o Juízo relativamente competente.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da exigibilidade da cobrança da contribuição ao sebrae, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessas entidades.

4. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag 1130087/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 31/08/2009)

De igual modo o STF:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. ENTIDADE DE GRANDE PORTE. OBRIGATORIEDADE. EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE

1. Autonomia da contribuição para o sebrae alcançando mesmo entidades que estão fora do seu âmbito de atuação, dado o caráter de intervenção no domínio econômico de que goza. Precedentes.

2. É legítima a disciplinação normativa mediante lei ordinária, dado o tratamento dispensado à contribuição.

3. Agravo regimental improvido."

(STF, AI 650194 AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, DJE 28-08-2009)

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes. 1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF. 2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte. 3. Agravo regimental não provido."

(STF, AI 610.247 AgR/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 16/08/2013)

Portanto, são devidas as contribuições destinadas ao SESC, SENAC, SEBRAE, SESI e SENAI.

Isto posto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEGALIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES EM COBRO. RECURSO DESPROVIDO

1. Da contribuição destinada ao INCRA. Em síntese, a contribuição destinada ao INCRA, desde sua concepção, caracteriza-se como contribuição especial de intervenção no domínio econômico classificada doutrinariamente como CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL ATÍPICA (CF/67, CF/69 e CF/88 - art. 149), bem como tem finalidade específica (elemento finalístico) constitucionalmente determinada de promoção da reforma agrária e de colonização, visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais (art. 170, III e VII, da CF/88). Permanece, portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei n.º 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde a sua origem, todas as empresas em geral.
2. Da contribuição destinada ao SESC/SENAC/SEBRAE/SESI/SENAI. Inicialmente, observa-se que as contribuições destinadas ao chamado "Sistema S" foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal.
3. Outrossim, há muito as Cortes superiores definiram que a natureza das contribuições ao SESC, SENAC, SEBRAE, SESI e SENAI é de intervenção no domínio econômico e, por isso, é exigível independentemente da caracterização da empresa quanto a sua condição de pequeno ou grande porte.
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013639-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750
AGRAVADO: GIOVANI LUIGI PERACHIA, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013639-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750
AGRAVADO: GIOVANI LUIGI PERACHIA, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BEN HUR SÓCRATES SALOMÃO TEIXEIRA DE SOUZA** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública ajuizado na origem, indeferiu o pedido de habilitação de crédito formulado pelo agravante, nos seguintes termos:

*"(...) 2 – **Indefiro** também o pedido de habilitação de crédito formulado pelo contador Ben Hur Sócrates Salomão Teixeira, por meio do advogado constituído Michel Leonardo Alves – OAB/MS 15.750 (ID 15003312).*

2.1 – Primeiramente, pelos mesmos motivos expostos no item "1.1" acima, que ensejaram o indeferimento do pedido de habilitação de Vítor Rodrigo Sans.

2.2 – Ademais, não deve ser atribuído ao Juízo o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente. O destaque de honorários contratuais só é cabível no caso de honorários advocatícios, conforme disposição legal.

2.3 – Registro, ainda, que houve concordância expressa das partes com os cálculos elaborados pela Seção de Cálculos Judiciais, relativamente aos valores complementares a serem pagos. Não houve efetiva impugnação aos cálculos e, sendo assim, é singular a alegação de que os laudos confeccionados pelo referido contador foram utilizados na fase de conhecimento, de modo a justificar o recebimento do montante de 2,5% (dois vírgula cinco por cento) do crédito de cada exequente. (...)"

(negrito original)

Alega o agravante que em 22.09.2017 celebrou, com autorização dos associados, contrato de prestação de serviços contábeis com a Associação Maracajuense de Agricultores no valor de 2,5% do proveito econômico do exequente na modalidade *ad exitum*.

Afirma que embora não haja previsão legal para habilitação do crédito nos termos em que formulada, tampouco há vedação legal e defende que o acolhimento do pedido prestigia os princípios da instrumentalidade das formas, da livre negociação, da economia processual, da máxima efetividade da prestação jurisdicional e da menor onerosidade ao devedor.

Sustenta que o crédito que busca habilitar ostenta natureza alimentar e tem de urgência presumida, inexistindo qualquer vício de consentimento que possa macular o contrato de cessão de crédito objeto do feito originário.

Efeito suspensivo negado aos 03/06/2019 (doc. 67427642).

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013639-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750
AGRAVADO: GIOVANI LUIGI PERACHIA, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Observo que em reunião realizada em 04.04.2006 pela AMA – Associação Maracajuense de Agricultores foi aprovada a contratação de profissionais para a continuidade do andamento dos processos judiciais (Num. 14985259 – Pág. 1/5 do processo de origem).

Por sua vez, o documento Num. 14985258 – Pág. 1/10 do processo de origem revela que em 22.09.2017 o agravante celebrou com os associados da AMA “Instrumento Particular de Contrato de Prestação de Serviços de Assessoria Técnico Contábil” cuja remuneração seria *ad exitum* no montante de 2,5% dos valores pertencentes aos contratantes.

Há, ainda, previsão no referido instrumento de que o montante do crédito cedido “*poderá ser pago em apartado mediante habilitação do presente contrato nos autos*”.

Ao tratar da cessão de crédito, o Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 o seguinte:

Art. 288. É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do § 1º do art. 654.

Art. 654. Todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular, que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante.

§ 1º O instrumento particular deve conter a indicação do lugar onde foi passado, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga com a designação e a extensão dos poderes conferidos.

§ 2º O terceiro com quem o mandatário tratar poderá exigir que a procuração traga a firma reconhecida.

Tenho que no caso emanasse o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.

Com efeito, mostra-se de modo claro no referido documento o local de celebração, qualificação do cedente e do cessionário, além de data e objetivo da outorga – atuação profissional contábil e remuneração condicionada ao êxito da demanda.

Anoto, neste ponto, que a cessão de crédito celebrada pelas partes veicula a intenção de a associação de agricultores remunerar o trabalho do agravante nos termos em que contratado, fazendo jus ao recebimento do respectivo valor proporcionalmente de cada associado a título de contraprestação pelos serviços contábeis prestados pelo agravante.

Todavia, o reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.

Como anotado pela decisão agravada, não cabe ao juízo da execução “*o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente*”, de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.

Registro, neste ponto, que o crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios.

Para estes há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º [1] da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório.

Este não é, contudo, o caso dos autos, não se tratando de habilitação de crédito relativo a honorários advocatícios, mas devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.

Diante dos fundamentos expostos, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIA AÇÃO JUDICIAL AUTÔNOMA. CONTRATO DE PROFISSIONAL CONTÁBIL NÃO SE EQUIPARA A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PARA FINS DE HABILITAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. O Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 sobre a cessão de crédito. No caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.
2. O mero reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.
3. Não cabe ao juízo da execução "o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente", de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.
4. O crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios, para os quais há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º^[1] da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório. Não é, contudo, o caso dos autos, em que se trata de habilitação de crédito devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.
5. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002214-76.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ASSOCIACAO DESPORTIVA SAO CAETANO, SAO CAETANO FUTEBOL LTA
Advogados do(a) APELANTE: FELIPE FERNANDES - SP303856-A, SERGIO ROBERTO RIBEIRO FILHO - SP305088-A, MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A
Advogados do(a) APELANTE: FELIPE FERNANDES - SP303856-A, SERGIO ROBERTO RIBEIRO FILHO - SP305088-A, MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002214-76.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ASSOCIACAO DESPORTIVA SAO CAETANO, SAO CAETANO FUTEBOL LTA
Advogados do(a) APELANTE: FELIPE FERNANDES - SP303856-A, SERGIO ROBERTO RIBEIRO FILHO - SP305088-A, MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A
Advogados do(a) APELANTE: FELIPE FERNANDES - SP303856-A, SERGIO ROBERTO RIBEIRO FILHO - SP305088-A, MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por União Federal contra decisão monocrática, proferida com base no artigo 932, IV, do CPC, que deu provimento à apelação da parte impetrante para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue a recolher contribuições previdenciárias e destinadas a terceiros sobre o aviso prévio indenizado e para reconhecer o seu direito à restituição ou compensação pelos cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação, na forma da fundamentação acima; e nego provimento à apelação da parte impetrada.

A agravante sustenta, em síntese, a exigibilidade de contribuições destinadas a terceiros sobre aviso prévio indenizado.

Sem contramínuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002214-76.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ASSOCIACAO DESPORTIVA SAO CAETANO, SAO CAETANO FUTEBOL LTA
Advogados do(a) APELANTE: FELIPE FERNANDES - SP303856-A, SERGIO ROBERTO RIBEIRO FILHO - SP305088-A, MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A
Advogados do(a) APELANTE: FELIPE FERNANDES - SP303856-A, SERGIO ROBERTO RIBEIRO FILHO - SP305088-A, MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

De início, observa-se que o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada ao afirmar que:

"No mérito, a contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição "as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios."

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", IN CRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 24 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (IN CRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Nesse contexto, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, acerca da não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de aviso prévio indenizado. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDEENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGANOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDROJETEQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

(...)

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

(...)

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Mauricio Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...) (STJ, REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 26/02/2014, DJe 18/03/2014).

Assim, na esteira desse julgado, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, é inexistente a exação sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado."

No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 371, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A ENTIDADES TERCEIRAS SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INEXIGIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.
2. O salário de contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição. O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.
3. Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", IN CRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (IN CRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga ao empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias. Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.
4. É inexigível a exação sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado.
5. No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 371, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.
6. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
7. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
8. Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.
9. Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.
10. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

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

APELANTE: LATERZA CONSTRUÇÕES LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026932-21.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: LATERZA CONSTRUÇÕES LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS: Trata-se de apelação interposta por LATERZA CONSTRUÇÕES LTDA, em face da r. sentença que denegou a segurança.

A parte apelante alega, em síntese, o não enquadramento como sujeito passivo da contribuição ao SEBRAE.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026932-21.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: LATERZA CONSTRUÇÕES LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS:

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

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui a análise do mérito.

Da contribuição destinada ao SEBRAE/SENAC/SENAI/SESI/SESC

Inicialmente, observa-se que as contribuições destinadas ao chamado "Sistema S" foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal.

Outrossim, há muito as Cortes superiores definiram que a natureza das contribuições ao SESC, SENAC, SEBRAE, SESI e SENAI é de intervenção no domínio econômico e, por isso, é exigível independentemente da caracterização da empresa quanto a sua condição de pequeno ou grande porte.

Nesse sentido o STJ:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC. RECOLHIMENTO PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE.

1. *Esta Corte é firme no entendimento de que "a contribuição para o SEBRAE (§ 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90) configura intervenção no domínio econômico, e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições para o SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico (micro, pequena, média ou grande empresa)." (AgRg no Ag 600795/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 24.10.2007). Precedentes.*

2. *"A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços." (AgRg no AgRg no Ag 840946/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29.08.2007).*

3. *Agravo regimental não-provido."*

(STJ, AgRg no Ag 998.999/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 26/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS DE VALIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. DOMICÍLIO DO DEVEDOR. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. INCOMPETÊNCIA RELATIVA NÃO PODE SER DECLARADA DE OFÍCIO. SÚMULA 33/STJ. AUSÊNCIA DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE PEQUENO, MÉDIO E GRANDE PORTE. EXIGIBILIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. *Segundo a jurisprudência firmada por ambas as Turmas integrantes da Primeira Seção desta Corte, a aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviolável em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula 7/STJ.*

2. *Na execução fiscal proposta fora do domicílio do devedor, cabe exclusivamente ao executado se valer da exceção de incompetência, para afastar o Juízo relativamente competente.*

3. *O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da exigibilidade da cobrança da contribuição ao sebrae, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessas entidades.*

4. *Decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

5. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, AgRg no Ag 1130087/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 31/08/2009)

De igual modo o STF:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. ENTIDADE DE GRANDE PORTE. OBRIGATORIEDADE. EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE

1. *Autonomia da contribuição para o sebrae alcançando mesmo entidades que estão fora do seu âmbito de atuação, dado o caráter de intervenção no domínio econômico de que goza. Precedentes.*

2. *É legítima a disciplinação normativa mediante lei ordinária, dado o tratamento dispensado à contribuição.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(STF, AI 650194 AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, DJE 28-08-2009)

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes. 1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF. 2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte. 3. Agravo regimental não provido."

(STF, AI 610.247 AgR/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 16/08/2013)

Portanto, são devidas as contribuições destinadas ao SEBRAE.

Isto posto, **nego provimento à apelação**, mantendo na íntegra a doutra sentença recorrida.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGALIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES EM COBRO. RECURSO DESPROVIDO

1. Da contribuição destinada ao SESC/SENAC/SEBRAE/SESI/SENAI. Inicialmente, observa-se que as contribuições destinadas ao chamado "Sistema S" foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal.

2. Outrossim, há muito as Cortes superiores definiram que a natureza das contribuições ao SESC, SENAC, SEBRAE, SESI e SENAI é de intervenção no domínio econômico e, por isso, é exigível independentemente da caracterização da empresa quanto a sua condição de pequeno ou grande porte.

3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, mantendo na íntegra a doutra sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002526-63.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: RADIOTERAPIA ONCOCLINICAS SAO PAULO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALOISIO AUGUSTO MAZEU MARTINS - MG62574-A

AGRAVADO: SEBRAE - SERVIÇO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS EM SÃO PAULO, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

Advogados do(a) AGRAVADO: DANIELA MATHEUS BATISTA SATO - SP186236-A, FERNANDO HENRIQUE AMARO DA SILVA - SP274059-A

Advogados do(a) AGRAVADO: RENAN DE OLIVEIRA PAGAMICE - SP300161-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPPE PEDRO FERNANDES ALVES - SP370001, ALINE KRAUTERBLUTH SOLANO - SP412832

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002526-63.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: RADIOTERAPIA ONCOCLINICAS SAO PAULO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALOISIO AUGUSTO MAZEU MARTINS - MG62574-A

AGRAVADO: SEBRAE - SERVIÇO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS EM SÃO PAULO, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

Advogados do(a) AGRAVADO: DANIELA MATHEUS BATISTA SATO - SP186236-A, FERNANDO HENRIQUE AMARO DA SILVA - SP274059

Advogados do(a) AGRAVADO: RENAN DE OLIVEIRA PAGAMICE - SP300161-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPPE PEDRO FERNANDES ALVES - SP370001, ALINE KRAUTERBLUTH SOLANO - SP412832

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Radioterapia Oncoclínicas São Paulo Ltda. em face da decisão que, em sede de Mandado de Segurança, deferiu em parte o pedido liminar para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente às contribuições previdenciárias e a terceiros incidentes sobre quinze primeiros dias de auxílio-doença/acidente, aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e salário-família.

A parte impetrante opôs embargos de declaração alegando omissão em relação ao pedido de não incidência das aludidas contribuições sobre as faltas abonadas com atestado médico. Os embargos foram acolhidos para sanar a omissão, reconhecendo a incidência de contribuições.

Diante de tais decisões, a parte agravante sustenta, em síntese, que não deve incidir contribuições previdenciárias e destinadas a terceiros sobre montante pago ao empregado afastado por motivo de doença, comprovado por atestado médico; projeções do aviso prévio indenizado sobre o décimo terceiro indenizado; férias gozadas; décimo terceiro salário; adicional noturno; adicional de horas extras; salário-maternidade; adicional de transferência; adicional de periculosidade e adicional de insalubridade.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002526-63.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: RADIOTERAPIA ONCOCLINICAS SAO PAULO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALOISIO AUGUSTO MAZEU MARTINS - MG62574-A

AGRAVADO: SEBRAE - SERVIÇO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS EM SÃO PAULO, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

Advogados do(a) AGRAVADO: DANIELA MATHEUS BATISTA SATO - SP186236-A, FERNANDO HENRIQUE AMARO DA SILVA - SP274059

Advogados do(a) AGRAVADO: RENAN DE OLIVEIRA PAGAMICE - SP300161-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPPE PEDRO FERNANDES ALVES - SP370001, ALINE KRAUTERBLUTH SOLANO - SP412832

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição "as parcelas remuneratórias, nele abrangidas, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios."

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regimento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Sobre as férias gozadas, incide contribuição previdenciária. Isto porque, a teor do artigo 28, § 9º, alínea d, as verbas não integram o salário de contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título de férias indenizadas, isto é, estando impossibilitado seu gozo *in natura*, sua conversão em pecúnia transmuta sua natureza em indenização.

Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho, sujeitando-se à incidência da contribuição previdenciária. Nesta hipótese não se confunde com as férias indenizadas.

Neste contexto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico sobre o tema. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. REPERCUSSÃO GERAL. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS. PRECEDENTES. 1. As Turmas componentes da Primeira Seção do STJ possuem o entendimento de que o reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Precedentes: AgInt no REsp 1.493.561/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 11/4/2017; AgRg no REsp 1.351.817/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 3/2/2017; AgRg no AREsp 502.771/SC, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 18/8/2016; AgRg nos EDcl no REsp 1.551.365/RS, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 4/2/2016; AgInt no REsp 1.591.844/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.588.977/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/9/2016. 2. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição, razão pela qual incide contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 1.579.369/ES, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 18/8/2016; AgRg nos REsp 1.510.699/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 3/9/2015. 3. Agravo interno não provido. (STJ, 1ª Turma, AgInt no REsp 1631536 / SC , Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 11/05/2017)

No tocante às verbas pagas a título de adicional de insalubridade/periculosidade/noturno, horas extras e seus reflexos, a jurisprudência é assente no sentido de que tais verbas possuem caráter remuneratório e, portanto, compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias objeto da presente demanda.

Comefeito, o STJ já se posicionou neste sentido, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973).

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA. 1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade". CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA. 2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC). 3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA. 4. Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009). PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO. 5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos. 6. Embora os recorrentes tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Stimula 284/STF). 7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a substância da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário. 8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. CONCLUSÃO. 9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (STJ, REsp 1358281/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Em relação ao salário-maternidade, não há como negar a sua natureza salarial, visto que o §2º do artigo 28 da Lei n. 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário de contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Quanto ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, há incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, consoante entendimento consolidado na Súmula nº 688 do STF. Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 13º SALÁRIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA. Os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado por possuírem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária. Pedido de reconsideração recebido como Agravo regimental e improvido. (STJ, Segunda Turma, RCD no AREsp 784690/SP, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 02/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 13º PAGO EM DECORRÊNCIA DO CUMPRIMENTO DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA. I - Incide contribuição previdenciária sobre o 13º salário proporcional pago em decorrência da dispensa do cumprimento do aviso prévio (indenizado), porquanto tal verba integra o salário de contribuição. II - A agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada. III - Agravo Regimental improvido. (STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1383237/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 11/03/2016)

A jurisprudência do STJ se alinha no sentido de que o adicional de transferência, previsto no art. 469, § 3º, da CLT, possui caráter salarial. Desta forma, constitui base de cálculo das contribuições previdenciárias. Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO AGRADO. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE.

1. A orientação desta Corte é firme no sentido de que o adicional de insalubridade integra o conceito de remuneração e se sujeita à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no AREsp 69.958/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 20.6.2012; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 2.12.2009).

2. A orientação do Superior Tribunal de Justiça, em casos análogos, firmou-se no sentido de que o adicional de transferência possui natureza salarial, conforme firme jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, pois, da leitura do § 3º do art. 463 da CLT, extrai-se que a transferência do empregado é um direito do empregador, sendo que do exercício regular desse direito decorre para o empregado transferido, em contrapartida, o direito de receber o correspondente adicional de transferência. Nesse sentido: AgRg no REsp 1474581/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 05/11/2014. 3. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp 1615741/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, T2- Segunda Turma, DJe 15/12/2016)

O décimo terceiro salário integra o salário de contribuição e, por consequência, sobre ela deve incidir a contribuição previdenciária.

É o que dispõe o parágrafo 7º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.04.1994:

"§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento."

Ademais, é assente na jurisprudência das Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, que o 13º salário possui natureza remuneratória, como se confere dos precedentes, que passo a transcrever:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE: FÉRIAS GOZADAS E 13º SALÁRIO.

1. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição, razão pela qual incide contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 1.579.369/ES, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 18/8/2016; AgRg nos EREsp 1.510.699/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 3/9/2015. 2. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção do STJ é pacífica no sentido de que "o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedentes: AgInt no AREsp 934.032/BA, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/10/2016; AgRg no AREsp 829.993/AC, Rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada do TRF 3ª Região), Segunda Turma, DJe 22/03/2016; AgRg no AREsp 499.987/SC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 30/09/2015. 3. Agravo interno não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgInt no REsp 1427803/RS, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 07/03/2017)

No tocante às faltas justificadas, devido ao seu caráter salarial, incide contribuições previdenciárias, conforme entendimento firmado pelo C. STJ, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS E FALTAS JUSTIFICADAS. INCIDÊNCIA. TAXA SELIC. PREQUESTIONAMENTO.AUSENCIA.

1. A Primeira Seção do STJ sedimentou a orientação de que a contribuição previdenciária incide sobre as férias usufruídas (EDcl nos EDcl no REsp 1.322.945/DF) e sobre as faltas justificadas (AgInt no REsp 1.571.142/PR, REsp 1.480.640/PR).

2. À vista do entendimento consolidado nesta Corte, aplica-se a Súmula 83 do STJ.

3. O tema relativo à aplicação da taxa Selic não foi examinado, em razão do óbice da Súmula 282 do STF.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1.007.840/MG, 1ª Turma, Relator Ministro Gurgel de Faria, DJ 30/11/2017)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA PARA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DESTINADAS A TERCEIROS SOBRE VERBAS PAGAS AOS EMPREGADOS. INDEVIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

2. O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

3. É exigível a exação sobre montante pago ao empregado a título de faltas justificadas, décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado, férias gozadas, décimo terceiro salário, adicional noturno, adicional de horas extras, salário-maternidade, adicional de transferência, adicional de periculosidade e adicional de insalubridade.

4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015974-10.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: SONILIA ROCHA DOS SANTOS, MAURA ROCHA DAMIAO
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Sonilia Rocha dos Santos e Maura Rocha Damião em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Nas razões recursais, a autora alega, em síntese, a possibilidade de cumulação de pensão especial de ex-combatente com pensão por morte.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

No caso dos autos, trata-se de pedido de reversão de pensão especial em favor de filhas de ex-combatente falecido em 21/11/1986 (ID nº 7646420).

Tratando-se de pensão para filho de ex-combatente, a norma aplicável para a concessão/reversão da pensão é a vigente à época do óbito de seu instituidor, ou seja, do falecimento do ex-combatente. Desta feita, no caso em tela, ocorrido o falecimento em 1986, a lei aplicável é a Lei nº 4.242/1963.

A Lei nº 4.242/63 dispõe:

"Art. 30 - É concedida aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial, da FEB, da FAB e da Marinha, que participaram ativamente das operações de guerra e se encontram incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência e não percebem qualquer importância dos cofres públicos, bem como a seus herdeiros, pensão igual à estipulada no art. 26 da Lei nº 3.765, de 4 de maio de 1960.

Parágrafo único - Na concessão da pensão, observar-se-á o disposto nos arts. 30 e 31 da mesma Lei nº 3.765 de 1960". Grifo nosso.

Verifica-se da leitura do dispositivo legal que, ao instituir a pensão de Segundo-Sargento, esta trouxe um requisito específico, extensível aos herdeiros, que é a necessidade de provar incapacidade laborativa, sem poder prover os próprios meios de subsistência.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. PENSÃO. REVERSÃO. REGIME MISTO. EX-COMBATENTE. FILHAS MAIORES DE 21 ANOS DE IDADE E VÁLIDAS. LEIS 3.765/1960 E 4.242/1963 C/C ART 53, II, DO ADCT. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE DE PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO E QUE NÃO RECEBE VALORES DOS COFRES PÚBLICOS. NECESSIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 30 DA LEI 4.242/1963 RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973. II - A orientação desta Corte firmou-se no sentido de que a reversão da pensão especial de ex-combatente deve ser regida pelas normas vigentes na data do óbito do instituidor, na mesma direção que preceitua a Súmula 340 desta Corte, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado". III - Em razão do falecimento do ex-combatente ter ocorrido entre a promulgação da Constituição da República e a entrada em vigor da Lei n. 8.059/90, deve ser aplicado um regime misto, decorrente da conjugação das Leis 3.765/60 e 4.242/63, que permite a reversão às filhas maiores de 21 anos e válidas, desde que incapacitadas de prover o próprio sustento e que não percebam nenhum valor dos cofres públicos, observado, ainda, o benefício estabelecido no art. 53 do ADCT. IV - As agravantes não apresentam, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada. V - Agravo Regimental improvido". (STJ, Primeira Turma, AgRgREsp 1.345.515/RJ, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 19/04/2016).

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR MILITAR. PENSÃO POR MORTE DE EX-COMBATENTE. REVERSÃO. REGIME MISTO. FILHA MAIOR DE 21 ANOS DE IDADE E VÁLIDA. LEIS 3.765/1960 E 4.242/1963 C/C ART 53, II, DO ADCT. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE DE PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO E QUE NÃO RECEBE VALORES DOS COFRES PÚBLICOS. NECESSIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 30 DA LEI 4.242/1963. AUSÊNCIA DO PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia no direito da autora, filha de ex-combatente, ao recebimento da pensão especial, em razão da norma vigente à época da morte do instituidor ocorrida em 10/03/1990.

2. Acerca da pensão por morte de ex-combatente, cumpre destacar que dependendo da data do óbito do instituidor do benefício, a sistemática de concessão da pensão poderá ser regida pela Lei nº 4.242/63 c.c. a Lei nº 3.765/60, caso o óbito tenha se dado antes da regulamentação da Constituição de 1988, ou pela Lei nº 8.059/90, que disciplina o art. 53 do ADCT de 1988, se o ex-combatente tiver falecido durante a sua vigência.

3. Para fins de concessão de pensão, seja ela civil ou militar, é necessário verificar o preenchimento dos pressupostos legais para qualificação como dependente na data do óbito do instituidor do benefício, sendo esta data que identifica a legislação de regência, por força do princípio *tempus regit actum* (STF, 1ª Turma, ARE 773.690, Rel. Min. ROSA WEBER, DJE 18.12.2014; STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 1.179.897, Rel. Min. JORGE MUSSI, 1DJ 18.11.2014).

4. Na espécie, tendo o instituidor do benefício falecido em 10/03/90 (fl. 50), ou seja, em data posterior ao advento da Constituição da República de 1988, mas anterior à edição da Lei 8.059/90 (04/04/1990), que dispôs sobre novo regime para dependentes de ex-combatentes, deve-se adotar um regime misto de reversão, segundo orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça (EREsp 1.350.052/PE, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, DJe 21/8/2014), aplicando-se a esses casos as regras previstas nas Leis 4.242/63 e 3.765/60, reconhecendo-se o benefício de que trata o art. 53 do ADCT. Precedentes.

5. A pensão especial é devida independentemente de contribuição, de forma que as disposições contidas na Lei nº 3.765/1960, que regem as pensões militares, aplicam-se somente em caráter subsidiário, naquilo em que não colidir com o disposto no art. 30 da Lei nº 4.242/1963.

6. A pensão prevista no art. 30 da Lei nº 4.242/1963 é condicionada aos requisitos nela previstos, devida apenas ao ex-combatente participante efetivo das operações bélicas que se encontrasse incapacitado, sem poder prover os meios de subsistência, e que não percebesse qualquer valor dos cofres públicos, devendo a filha maior, para fazer jus ao benefício, demonstrar que preenche as mesmas condições. Se os citados requisitos são exigidos do próprio combatente, também devem ser extensivos a seus dependentes, dado o caráter assistencial do benefício.

7. No caso dos autos, o falecimento do ex-combatente ocorreu em 10/03/90, no período entre 05/10/88 (Constituição de 1988) e 04/07/90 (Lei 8.059/90), portanto, deve ser aplicado o regime misto de reversão (conjugação das Leis 4.242/63 e 3.765/60), quando se regulamentou o art. 53 do ADCT/88.

8. Conforme a redação do art. 30 da Lei n. 4.242/63, ao instituir a pensão de Segundo-Sargento, esta trouxe um requisito específico, a necessidade de provar que os ex-combatentes se encontrem "incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência", e que não percebam "qualquer importância dos cofres públicos". Disso decorre que, tal requisito deverá ser preenchido igualmente pelos seus herdeiros.

9. Dos documentos acostados nos autos, se infere que a parte autora, maior de idade (fl. 07), foi capaz de manter sua subsistência desde o óbito do seu pai, ocorrido em março de 1990, até a data da propositura desta ação, distribuída em 14/07/2014, sem a necessidade do benefício ora em apreço, o que permite concluir que pôde prover os meios para seu sustento até o presente momento.

10. Assim, dos exíguos documentos trazidos aos autos com a exordial, depreende-se que a parte autora não logrou êxito em comprovar o preenchimento dos pressupostos legais necessários para o direito à obtenção da pensão por morte de ex-combatente, restando por não demonstradas, a incapacidade, a ausência de condições de prover seu sustento e a ausência de recebimento de outra renda dos cofres públicos.

11. *Apelação não provida.* (TRF3, Primeira Turma, AC 0012604-16.2014.4.03.6100, Relator Desembargador Federal WILSON ZAUHY, DJ 12/06/2018).

No presente caso, não há nos autos nenhum documento que comprove serem as autoras incapacitadas para prover o próprio sustento.

Dessa forma, as autoras não preenchem os requisitos da lei, pelo que não fazem jus ao benefício pleiteado, devendo ser mantida a sentença recorrida.

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, cumulativamente com os valores fixados na sentença.

Tendo em vista que à parte autora foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita, as obrigações de sucumbência ficaram com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC.

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguiu-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Isto posto, **nego provimento à apelação da autora**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

E M E N T A

CIVIL. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE EX-COMBATENTE. FILHA MAIOR. INCAPACIDADE DE PROVER O SUSTENTO. NÃO PROVADO. APELAÇÃO NEGADA.

1. No caso dos autos, trata-se de pedido de reversão de pensão especial em favor de filhas de ex-combatente falecido em 21/11/1986.
 2. Tratando-se de pensão para filho de ex-combatente, a norma aplicável para a concessão/reversão da pensão é a vigente à época do óbito de seu instituidor, ou seja, do falecimento do ex-combatente. Desta feita, no caso em tela, ocorreu o falecimento em 1986, a lei aplicável é a Lei nº 4.242/1963.
 3. A Lei nº 4.242/63 dispõe: "*Art. 30 - É concedida aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial, da FEB, da FAB e da Marinha, que participaram ativamente das operações de guerra e se encontram incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência e não percebem qualquer importância dos cofres públicos, bem como a seus herdeiros, pensão igual à estipulada no art. 26 da Lei nº 3.765, de 4 de maio de 1960.*
- Parágrafo único - Na concessão da pensão, observar-se-á o disposto nos arts. 30 e 31 da mesma Lei nº. 3.765 de 1960". Grifo nosso.*
4. Verifica-se da leitura do dispositivo legal que, ao instituir a pensão de Segundo-Sargento, esta trouxe um requisito específico, extensível aos herdeiros, que é a necessidade de provar incapacidade laborativa, sem poder prover os próprios meios de subsistência.
 5. No presente caso, não há nos autos nenhum documento que comprove serem as autoras incapacitadas para prover o próprio sustento.
 6. Dessa forma, as autoras não preenchem os requisitos da lei, pelo que não fazem jus ao benefício pleiteado, devendo ser mantida a sentença recorrida.
 7. Apelação negada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da autora, para manter a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010519-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750
AGRAVADO: CARLOS IORIS, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010519-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750
AGRAVADO: CARLOS IORIS, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BEN HUR SÓCRATES SALOMÃO TEIXEIRA DE SOUZA** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública ajuizado na origem, indeferiu o pedido de habilitação de crédito formulado pelo agravante, nos seguintes termos:

"(...) 2 - **Indefiro** também o pedido de habilitação de crédito formulado pelo contador Ben Hur Sócrates Salomão Teixeira, por meio do advogado constituído Michel Leonardo Alves - OAB/MS 15.750 (ID 15003312).

2.1 - Primeiramente, pelos mesmos motivos expostos no item "1.1" acima, que ensejaram o indeferimento do pedido de habilitação de Vitor Rodrigo Sans.

2.2 - Ademais, não deve ser atribuído ao Juízo o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente. O destaque de honorários contratuais só é cabível no caso de honorários advocatícios, conforme disposição legal.

2.3 – Registro, ainda, que houve concordância expressa das partes com os cálculos elaborados pela Seção de Cálculos Judiciais, relativamente aos valores complementares a serem pagos. Não houve efetiva impugnação aos cálculos e, sendo assim, é singular a alegação de que os laudos confeccionados pelo referido contador foram utilizados na fase de conhecimento, de modo a justificar o recebimento do montante de 2,5% (dois vírgula cinco por cento) do crédito de cada exequente. (...)”

(negrito original)

Alega o agravante que em 22.09.2017 celebrou, com autorização dos associados, contrato de prestação de serviços contábeis com a Associação Maracajuense de Agricultores no valor de 2,5% do proveito econômico do exequente na modalidade *ad exitum*.

Afirma que embora não haja previsão legal para habilitação do crédito nos termos em que formulada, tampouco há vedação legal e defende que o acolhimento do pedido prestigia os princípios da instrumentalidade das formas, da livre negociação, da economia processual, da máxima efetividade da prestação jurisdicional e da menor onerosidade ao devedor.

Sustenta que o crédito que busca habilitar ostenta natureza alimentar e tem de urgência presumida, inexistindo qualquer vício de consentimento que possa macular o contrato de cessão de crédito objeto do feito originário.

Efeito suspensivo negado aos 31/05/2019 (doc. 57308096).

Apresentada contraminuta (doc. 69741726).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010519-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750
AGRAVADO: CARLOS IORIS, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Observo que reunião realizada em 04.04.2006 pela AMA – Associação Maracajuense de Agricultores foi aprovada a contratação de profissionais para a continuidade do andamento dos processos judiciais (Num. 14993586 – Pág. 1/5 do processo de origem).

Por sua vez, o documento Num. 14993585 – Pág. 1/10 do processo de origem revela que em 22.09.2017 o agravante celebrou com os associados da AMA “Instrumento Particular de Contrato de Prestação de Serviços de Assessoria Técnico Contábil” cuja remuneração seria *ad exitum* no montante de 2,5% dos valores pertencentes aos contratantes.

Há, ainda, previsão no referido instrumento de que o montante do crédito cedido “*poderá ser pago em apartado mediante habilitação do presente contrato nos autos*”.

Ao tratar da cessão de crédito, o Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 o seguinte:

Art. 288. É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do § 1º do art. 654.

Art. 654. Todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular, que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante.

§ 1º O instrumento particular deve conter a indicação do lugar onde foi passado, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga com a designação e a extensão dos poderes conferidos.

§ 2º O terceiro com quem o mandatário tratar poderá exigir que a procuração traga a firma reconhecida.

Tenho que no caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.

Com efeito, mostra-se de modo claro no referido documento o local de celebração, qualificação do cedente e do cessionário, além de data e objetivo da outorga – atuação profissional contábil e remuneração condicionada ao êxito da demanda.

Anoto, neste ponto, que a cessão de crédito celebrada pelas partes veicula a intenção de a associação de agricultores remunerar o trabalho do agravante nos termos em que contratado, fazendo jus ao recebimento do respectivo valor proporcionalmente de cada associado a título de contraprestação pelos serviços contábeis prestados pelo agravante.

Todavia, o reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.

Como anotado pela decisão agravada, não cabe ao juízo da execução “o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente”, de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.

Registro, neste ponto, que o crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios.

Para estes há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º[1] da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório.

Este não é, contudo, o caso dos autos, não se tratando de habilitação de crédito relativo a honorários advocatícios, mas devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.

Diante dos fundamentos expostos, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIA AÇÃO JUDICIAL AUTÔNOMA. CONTRATO DE PROFISSIONAL CONTÁBIL NÃO SE EQUIPARA A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PARA FINS DE HABILITAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. O Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 sobre a cessão de crédito. No caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.

2. O mero reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.

3. Não cabe ao juízo da execução "o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente", de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.

4. O crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios, para os quais há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º[1] da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório. Não é, contudo, o caso dos autos, em que se trata de habilitação de crédito devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.

5. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002918-61.2018.4.03.6103

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

APELANTE: EMPÓRIO SIMPATIA DO VALE LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A, MARCELINO ALVES DE ALCANTARA - SP237360-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002918-61.2018.4.03.6103

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

APELANTE: EMPÓRIO SIMPATIA DO VALE LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A, MARCELINO ALVES DE ALCANTARA - SP237360-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança visando a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias e as destinadas a terceiros em relação às verbas pagas a título de férias gozadas, salário-maternidade e licença paternidade, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença acolheu a preliminar apresentada pela autoridade coatora e julgou extinto o feito sem julgamento do mérito ante a distribuição do *mandamus* perante o juízo da localidade da filial, e não da matriz.

Em suas razões recursais, sustenta EMPÓRIO SIMPATIA DO VALE LTDA que o entendimento dos tribunais superiores é de que, para fins tributários, tanto a matriz quanto as filiais são consideradas estabelecimentos autônomos com personalidades jurídicas distintas. No mérito, defende a inexigibilidade das exações objeto do pedido inicial.

A UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) pugna pela manutenção do *decisum* combatido nas suas contrarrazões.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL – MPF manifestou-se por desinteresse recursal.

Subiram os autos à esta E. Corte.

É o breve relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002918-61.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: EMPORIO SIMPATIA DO VALE LTDA
Advogados do(a) APELANTE: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A, MARCELINO ALVES DE ALCANTARA - SP237360-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

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

Vale destacar que compete à Justiça Federal processar e julgar os *mandamus* contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de atribuição dos Tribunais Federais consoante o art. 109, VIII, da Constituição Federal - CF. Portanto, cuida-se de critério de competência absoluta firmado em razão da pessoa, sendo inderrogável pela vontade das partes, ressalvadas as regras de competência territorial.

Assim, a competência para processamento e julgamento de *writ* é determinada de acordo com o local da autoridade apontada como coatora e a sua categoria funcional.

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

No caso, a impetrante tem endereço no município de São José dos Campos/SP, tratando-se de empresa filial, conforme contrato social anexo ao processo, cuja matriz está estabelecida na cidade de Caçapava/SP. A Jurisdição Fiscal de Delegado da Receita Federal do Brasil que possui competência fiscalizatória, arrecadatória, bem como para cessar a ilegalidade apontada na demanda originária é o da sede matricial, posicionamento firmado pelos tribunais.

Veja-se jurisprudência dominante do Colendo Superior Tribunal de Justiça - STJ:

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

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

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

3. Agravo interno não provido. (g.n.)

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

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

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

(...)

3. Agravo interno não provido. (g.n.)

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

Em idêntico sentido também este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

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

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

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

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

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

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

1. O artigo 109, § 2º, da Constituição Federal de fato prevê a possibilidade de que as ações intentadas contra a União poderão ser propostas no foro do domicílio do autor.
2. Contudo, no tocante especificamente ao Mandado de Segurança, a jurisprudência tem se consolidado no sentido de que a competência para processamento do feito é de natureza absoluta e estabelecida de acordo com a sede da autoridade coatora.
3. Isso porque a competência para julgamento de Mandado de Segurança se trata de competência racione personae, determinada em razão da hierarquia da autoridade coatora, excluindo-se, por tal motivo, a competência do foro do domicílio do autor.
4. No caso, estando a autoridade coatora sediada em Campo Grande/MS, este é o foro competente para o processamento do mandamus.
5. Precedentes do TRF3, STJ e STF.
6. Conflito negativo de competência julgado improcedente". (g.n.)
(CC nº 0002761-86.2017.4.03.0000/MS, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 01.08.2017, D.E. 14.08.2017).

Por estes fundamentos, **NEGO PROVIMENTO AO APELO.**

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PELA EMPRESA FILIAL. COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE COATORA. SEDE DA MATRIZ DESPROVIDA.

1. O mandado de segurança é ação constitucional prevista no art. 5º, LXIX da CF. Vale destacar que compete à Justiça Federal processar e julgar os interpostos contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de atribuição dos Tribunais Federais consoante o art. 109, VIII da Carta. Portanto, cuida-se de critério de competência absoluta firmado em razão da pessoa, sendo inderrogável pela vontade das partes, ressalvadas as regras de competência territorial. Assim, será da autoridade que, por ação ou omissão, deu causa à lesão jurídica denunciada e é detentora de atribuições funcionais próprias para fazer cessar a ilegalidade.
2. No caso, a impetrante tem endereço no município de São José dos Campos/SP, tratando-se de empresa filial, conforme contrato social anexo ao processo, cuja matriz está estabelecida na cidade de Caçapava/SP. A Jurisdição Fiscal de Delegado da Receita Federal do Brasil que possui competência fiscalizatória, arrecadatória, bem como para cessar a ilegalidade apontada na demanda originária é o da sede matricial, posicionamento firmado pelos tribunais. Precedentes STJ (*AgInt no REsp nº 1.695.550/RS e AgInt no REsp 1.707.018/CE*) e TRF3 (*CC nº 0003064-03.2017.4.03.0000/MS e CC nº 0002761-86.2017.4.03.0000/MS*).
3. Apelo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012568-44.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MARCELO ZERBINATTI
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA FERNANDES KRASILTCHIK - SP234507-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012568-44.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MARCELO ZERBINATTI
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA FERNANDES KRASILTCHIK - SP234507-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos (Relator): Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal em face da r. sentença que julgou procedente o feito. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em suas razões de apelação, a CEF requer a adequação da verba honorária.

Decorrido o prazo legal, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012568-44.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MARCELO ZERBINATTI
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA FERNANDES KRASILTCHIK - SP234507-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos (Relator):

Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve responder pelas despesas dele decorrentes, mesmo que não vencido, uma vez que poderia ter evitado a movimentação da máquina judiciária.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MUNICÍPIO. DECLARAÇÃO DE INEFICÁCIA DO COMPROMISSO DE AJUSTE DE CONDUTA ENTRE MPF E FUNAI. VERIFICAÇÃO DO PREJUÍZO. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INTERVENÇÃO DIRETA NAS FUNÇÕES INSTITUCIONAIS DA FUNAI. IMPOSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. TEORIA DA CAUSALIDADE. APLICAÇÃO. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A legitimidade está intimamente ligada à existência ou não de prejuízo à parte ora agravante. Destarte, a solução da controvérsia envolveria o reexame do acordo firmado, inviável na via escolhida, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Ademais, consoante destacou a Corte de origem, a pretensão recursal implica na direta intervenção nas funções institucionais da FUNAI. 3. É firme o entendimento de que nas hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito, a parte que deu causa à instauração do processo deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios, em observância ao princípio da causalidade. Agravo regimental improvido." ..EMEN: (AGRESP 201402091469, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 17/11/2014 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AUTONOMIA EM RELAÇÃO À AÇÃO PRINCIPAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DA CAUTELAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIOS DA SUCUMBÊNCIA E DA CAUSALIDADE. CABIMENTO DA VERBA HONORÁRIA. 1. Não cabe falar em ofensa ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido se pronuncia de modo inequívoco e suficiente sobre a questão posta nos autos. 2. As medidas cautelares são autônomas e contenciosas, submetendo-se aos princípios comuns da sucumbência e da causalidade, cabendo ao sucumbente, desde logo, os ônus das custas processuais e dos honorários advocatícios, por serem as cautelares individualizadas em face da ação principal. 3. Ainda que se esvazie o objeto da apelação por superveniente perda do objeto da cautelar; desaparece o interesse da parte apelante na medida pleiteada, mas remanescem os consectários da sucumbência, inclusive os honorários advocatícios, contra a parte que deu causa à demanda. 4. Os honorários advocatícios serão devidos nos casos de extinção do feito pela perda superveniente do objeto, como apregoa o princípio da causalidade, pois a ratio desse entendimento está em desencadear um processo sem justo motivo e mesmo que de boa-fé. 5. São devidos os honorários advocatícios quando extinto o processo sem resolução de mérito, devendo as custas e a verba honorária ser suportadas pela parte que deu causa à instauração do processo, em observância ao princípio da causalidade. Agravo regimental improvido." ..EMEN: (AGRESP 201401357753, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 03/12/2014 ..DTPB:.)

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Quanto à fixação por equidade, colaciono a jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AJUIZAMENTO INDEVIDO. ART. 26 DA LEF. NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CAUSALIDADE. ARBITRAMENTO NOS TERMOS DO NCPC. ENUNCIADOS ADMINISTRATIVOS Nº 01 E 02 DO STJ. SÚMULA Nº 153 DO STJ. INAPLICABILIDADE DO ART. 19 DA LEI Nº 10.522/02. REDUÇÃO DA CONDENAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 85, §8º DO NCPC. POSSIBILIDADE. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

(...)

12. Não se verifica, no caso concreto, um efetivo proveito econômico a justificar a fixação dos honorários advocatícios nos moldes previstos nos §§ 3º e 5º do artigo 85 do Código de Processo Civil, haja vista o valor dado à causa, o que implicaria, de modo transverso, em enriquecimento sem causa, sem descumar, no entanto, do trabalho desenvolvido pelo causídico. honorários advocatícios fixados em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), consoante disposto no § 8º do artigo 85 do NCPC.

13. *Apelação parcialmente provida.*

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 22 85 756 - 0021047-64.2015.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 20/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. OMISSÃO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NAS HIPÓTESES DE EXTINÇÃO DA AÇÃO POR PERDA DE OBJETO. (...) 3. Assim, considerando que o INSS apenas procedeu à análise do pedido administrativo após a propositura da presente ação, devem ser fixados honorários advocatícios, de forma equitativa, no valor de R\$ 1.000,00, com fulcro nos parágrafos 8º e 10 do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015. 4. Embargos de declaração acolhidos.

(TRF 3 - - SÉTIMA TURMA, AC 00303550320074039999, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017)

Assim sendo, afigura-se razoável a fixação de honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para fixar a verba honorária, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. LIBERAÇÃO DE VALORES DO FGTS. PROCESSO CIVIL. FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. APRECIÇÃO EQUITATIVA. ART. 85, § 2º, DO CPC/15. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O arbitramento da verba honorária pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.
2. Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.
3. Afigura-se razoável a fixação de honorários advocatícios em R\$ R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, para fixar a verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000407-48.2014.4.03.6126
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECIDOS SANTOS
APELANTE: APARECIDO DONIZETE DE ALMEIDA
Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL SILVA CRUZ - SP282223-A, HAYLTON MASCARO FILHO - SP203269-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a CEF para apresentar resposta aos embargos de declaração opostos.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013444-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: RD TURISMO TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A, TATIANE THOME - SP223575-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013444-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: RD TURISMO TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: TATIANE THOME - SP223575-A, CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RD Turismo Transportes Rodoviários LTDA em face da r. decisão que deferiu a sua inclusão no polo passivo da execução fiscal em razão de reconhecimento de sucessão empresarial e grupo econômico.

Por sua vez, insurge-se a agravante sustentando: (i)- Nulidade por ausência do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica – IDPJ; (ii) - Prescrição para inclusão na ação de execução fiscal; (iii) - Não ocorrência de aquisição de fundo de comércio ou estabelecimento comercial que seriam necessários para configurar a responsabilidade por sucessão, nos termos do art. 133 do CTN; (iv) - Não ocorrência de interesse jurídico na constituição do fato gerador do tributo, que seria imprescindível para responsabilidade solidária do art. 124, inciso I, do CTN.

Diante disso, sustenta a não configuração de responsabilização, razão pela qual deve ser excluída do polo passivo da execução fiscal.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Interposto agravo interno em face da decisão liminar, a qual foi mantida.

Opostos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013444-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: RD TURISMO TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: TATIANE THOME - SP223575-A, CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de tutela antecipada, foi proferida a seguinte decisão:

“Inicialmente, tenho entendido pela desnecessidade de instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, previsto no Código de Processo Civil (art. 133), às hipóteses de responsabilização tributária tratadas pelos arts. 124, 133 e 135 do Código Tributário (dentre outros julgados, AI n.º 5023798-84.2017.4.03.0000, Primeira Turma, j. 15/05/2018).

Nesse sentido, precedente do C. STJ:

REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022, DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA.

I - Impõe-se o afastamento de alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, quando a questão apontada como omitida pelo recorrente foi examinada no acórdão recorrido, caracterizando o intuito revisional dos embargos de declaração.

II - Na origem, foi interposto agravo de instrumento contra decisão que, em via de execução fiscal, deferiu a inclusão da ora recorrente no polo passivo do feito executivo, em razão da configuração de sucessão empresarial por aquisição do fundo de comércio da empresa sucedida.

III - Verificado, com base no conteúdo probatório dos autos, a existência de grupo econômico e confusão patrimonial, apresenta-se inviável o reexame de tais elementos no âmbito do recurso especial, ataindo o óbice da Súmula n. 7/STJ.

IV - A previsão constante no art. 134, caput, do CPC/2015, sobre o cabimento do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, na execução fundada em título executivo extrajudicial, não implica a incidência do incidente na execução fiscal regida pela Lei n.

6.830/1980, verificando-se verdadeira incompatibilidade entre o regime geral do Código de Processo Civil e a Lei de Execuções, que diversamente da Lei geral, não comporta a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, nem a automática suspensão do processo, conforme a previsão do art. 134, § 3º, do CPC/2015. Na execução fiscal "a aplicação do CPC é subsidiária, ou seja, fica reservada para as situações em que as referidas leis são silentes e no que com elas compatível" (REsp n. 1.431.155/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 27/5/2014).

V - Evidenciadas as situações previstas nos arts. 124, 133 e 135, todos do CTN, não se apresenta impositiva a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, podendo o julgador determinar diretamente o redirecionamento da execução fiscal para responsabilizar a sociedade na sucessão empresarial. Seria contraditório afastar a instauração do incidente para atingir os sócios-administradores (art. 135, III, do CTN), mas exigi-la para mirar pessoas jurídicas que constituem grupos econômicos para blindar o patrimônio em comum, sendo que nas duas hipóteses há responsabilidade por atuação irregular, em descumprimento das obrigações tributárias, não havendo que se falar em desconconsideração da personalidade jurídica, mas sim de imputação de responsabilidade tributária pessoal e direta pelo ilícito.

VI - Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.

(REsp 1786311/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/05/2019, DJe 14/05/2019)

Ademais, no âmbito desta E. Corte, tem prevalecido o entendimento acerca da desnecessidade de instauração do referido incidente nas execuções fiscais: Segunda Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5030213-49.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 24/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2019, 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5010743-66.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 25/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/03/2019; QUARTA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 586903 - 0015455-24.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/04/2018; SEXTA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 591741 - 0021478-83.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 11/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2019.

Dessa feita, despicenda a instauração do incidente no presente caso.

No tocante à alegação de prescrição para a inclusão da agravante no polo passivo da ação de execução fiscal, deixo de conhecer do recurso, tendo em vista que a matéria ainda não foi levada à análise do MM. Juízo a quo, a fim de não incidir em indevida supressão de instância.

A sucessão de empresa extinta constitui hipótese excepcional de redimensionamento do polo passivo da execução fiscal. Ocorre quando a pessoa jurídica criada resultar de "fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra", ficando "responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas", na forma do art. 132 do CTN. Ou na hipótese de "pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual", a teor do art. 133 daquele mesmo diploma. Para a aplicação do instituto, deve ser demonstrada pelo credor a configuração de tais requisitos.

Neste sentido, segue a jurisprudência:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO. ART. 133 DO CTN. CONTRATO DE LOCAÇÃO. SUBSUNÇÃO À HIPÓTESE LEGAL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. "A responsabilidade do art. 133 do CTN ocorre pela aquisição do fundo de comércio ou estabelecimento, ou seja, pressupõe a aquisição da propriedade com todos os poderes inerentes ao domínio, o que não se caracteriza pela celebração de contrato de locação, ainda que mantida a mesma atividade exercida pelo locador" (REsp 1.140.655/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17/12/2009, DJe 19/2/2010). 2. Recurso especial provido. (REsp 1293144/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/04/2013, DJe 26/04/2013)

TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE. SUCESSÃO. MERA UTILIZAÇÃO DO IMÓVEL. ART. 133 DO CTN. INAPLICABILIDADE. NECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DA AQUISIÇÃO DO ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL OU DO FUNDO DE COMÉRCIO. 1. A responsabilidade do artigo 133 do Código Tributário Nacional surge em decorrência da aquisição do fundo de comércio ou estabelecimento, fato que não está caracterizado no caso dos autos. 2. Precedentes: REsp 1140655/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19.2.2010; REsp 768499/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 15.5.2007; REsp 108873/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, Segunda Turma, DJ 12.4.1999. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 1321679/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 21/10/2010, DJe 05/11/2010)"

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. SUCESSÃO EMPRESARIAL NÃO COMPROVADA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 133 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. AGRADO IMPROVIDO. 1. Embora seja fato incontroverso que a Usina Alvorada do Oeste Ltda. se estabeleceu no mesmo endereço da empresa executada e que explora o mesmo ramo de atividade da empresa executada, não verificar estar configurada a sucessão tributária a teor do artigo 133 do Código Tributário Nacional. 2. Para a caracterização da responsabilidade prevista no artigo 133 do Código Tributário Nacional é mister a prova da aquisição do fundo de comércio ou de estabelecimento comercial, industrial ou profissional, a indicar a figura da SUCESSÃO DE ATIVIDADE EMPRESARIAL, coisa distinta da sucessão da empresa (tratada no art. 132 do CTN). 3. É ônus da exequente a demonstração daquela transferência, não se podendo presumir a responsabilidade tributária da Usina Alvorada do Oeste Ltda. apenas porque tem seu estabelecimento no mesmo local onde outrora esteve a devedora original. Pode-se dizer que a coincidência entre o local e o ramo de atividades serve de indicio do quanto trata o art. 133, mas não é suficiente para efetivamente caracterizar a sucessão de atividades a indicar responsabilidade subsidiária diante do Fisco. Precedentes. 4. Agravo legal não provido. (TRF3, AI 513837, Relator Johnson Di Salvo, Sexta Turma, DJ 11/12/2014).

AGRADO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA. 1. Observa-se que os únicos vínculos existentes entre executada e a empresa que agora se encontra estabelecida no endereço da primeira é o fato de terem ocupado o mesmo imóvel e dedicarem-se ao mesmo ramo comercial. 2. Nesse passo não se pode concluir que a sociedade MASSAO DROGARIA LTDA. adquiriu o fundo de comércio ou estabelecimento comercial da executada, ainda que informalmente, e absorveu os bens materiais e imateriais da devedora, para fins de exploração da mesma atividade comercial. Portanto, não pode ela responder pelos débitos tributários ora em execução, sendo inaplicável ao caso o artigo 133, I, do Código Tributário Nacional. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido. (TRF3, AC 1846028, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJ 08/08/2013).

No caso dos autos, conforme se depreende da decisão agravada (ID n.º 65535516 p. 102 e ss.), diante da não localização da executada, houve a inclusão dos respectivos sócios no polo passivo.

Em relação ao pedido de reconhecimento sucessão empresarial da executada, Viação Farol da Barra Ltda., por parte da empresa da empresa Expresso Vitória da Bahia Ltda, o MM. Juízo a quo fundamentou que:

(i)- "o objeto social das duas empresas é idêntico, consistindo no transporte rodoviário coletivo de passageiros, com itinerário fixo, municipal";

(ii)- "Quando ao quadro societário, observo que a executada foi fundada em 19.02.1998, tendo como sócios, desde a fundação, Esdras Ribeiro da Silva, Daniel Ribeiro da Silva e Edmilson Alves dos Santos, os quais só se retiraram do quadro societário em 26.03.2015, data em que, repita-se, aquela já tinha encerrado suas atividades. Também foram sócias da Viação Farol da Barra Ltda. as pessoas jurídicas Buspar Participações e Empreendimentos Ltda. (de 20.09.2002 a 14.01.2014), as quais, por sua vez, eram representadas pelos sócios já mencionados. No que tange à empresa Expresso Vitória Bahia Ltda., verifico que Esdras Ribeiro da Silva, Daniel Ribeiro da Silva e Edmilson Alves dos Santos figuram entre seus sócios fundadores, ostentando poderes de gerência e, ainda, de representantes de Buspar Participações e Empreendimentos Ltda. e Roala Participações e Empreendimentos Ltda., as quais, à semelhança do que constatou quanto à executada, também integram o quadro social";

(iii)- "em relação aos endereços, pode-se observar que a sede de Expresso Vitória Bahia Ltda. está localizada na Estrada Lobato Campinas, nº62, Campinas de Pirajá, local este no qual também funcionou filial da Viação Farol da Barra Ltda. Vide, nesse ponto, as Fichas Cadastrais anexadas aos documentos 02 e 05";

(iv)- "constata-se também ter havido transferência de empregados da executada para Expresso Vitória Bahia Ltda. justamente no momento em que a primeira passou a apresentar elevado passivo tributário e a paralisar suas atividades".

"Diante das evidências acima expostas, forçoso concluir que a empresa Expresso Vitória Bahia realmente sucedeu a Viação Farol da Barra, podendo-se afirmar que todos os ativos da segunda foram transferidos à primeira, ainda que não tenha havido aquisição formal. É de rigor, portanto, que a primeira seja incluída no polo passivo do feito"

Pois bem. Em cognição sumária, observo que a questão fática apresenta-se suficiente à manutenção da Expresso Vitória Bahia LTDA no feito.

Em que pesem as circunstâncias acima elencadas, analisadas separadamente, não se mostram aptas ao redirecionamento, o mesmo não se pode dizer da verificação do conjunto de indícios, somados à constatação de coincidência na composição societária, fato este que sequer foi objeto de impugnação específica por parte da agravante.

Mesmo porque, ainda que não se tenha documento formalizando a transferência, o reconhecimento da sucessão pode ocorrer mediante análise do conjunto fático probatório.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO EMPRESARIAL. ARTIGO 133 DO CTN. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DO FEITO CONTRA A EMPRESA SUCESSORA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- Estabelecem os artigos 133 do CTN e 4º, inciso VI, da Lei n.º 6.830/80, verbis: "Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato: I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade; II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão. § 1º O disposto no caput deste artigo não se aplica na hipótese de alienação judicial: I - em processo de falência; II - de filial ou unidade produtiva isolada, em processo de recuperação judicial. § 2º Não se aplica o disposto no § 1º deste artigo quando o adquirente for: I - sócio da sociedade falida ou em recuperação judicial, ou sociedade controlada pelo devedor falido ou em recuperação judicial; II - parente, em linha reta ou colateral até o 4º (quarto) grau, consanguíneo ou afim, do devedor falido ou em recuperação judicial ou de qualquer de seus sócios; ou III - identificado como agente do falido ou do devedor em recuperação judicial com o objetivo de fraudar a sucessão tributária. § 3º Em processo da falência, o produto da alienação judicial de empresa, filial ou unidade produtiva isolada permanecerá em conta de depósito à disposição do juízo de falência pelo prazo de 1 (um) ano, contado da data de alienação, somente podendo ser utilizado para o pagamento de créditos extracursais ou de créditos que preferem ao tributário."; "Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra: (...) VI - os sucessores a qualquer título".

- Na espécie, o exame da documentação acostada aos autos relativa às empresas envolvidas revela que: i) a executada Newark - Comércio de artigos promocionais e a agravante Start Silk Comércio de Confeções Ltda. - ME têm o mesmo objeto social, qual seja, o comércio varejista de artigos de vestuário e acessórios, o que comprova o exercício da mesma atividade, no mesmo ramo comercial; ii) a executada encerrou suas atividades licitamente, conforme certificado por oficial de justiça (Súmula 435 do STJ) e a agravante deu continuidade à exploração do fundo de comércio no mesmo endereço em que estava sediada a devedora.

- Esses elementos preenchem os requisitos estabelecidos no artigo 133 do CTN anteriormente explicitados, dado que revelam a aquisição por Start Silk Comércio de Confeções Ltda. - ME do fundo de comércio ou estabelecimento comercial da devedora (ainda que de fato, sem instrumento formal), bem como que continuou a exploração da mesma atividade no mesmo local, o que denota a sua responsabilidade tributária. Nesse sentido, é o entendimento desta corte: (AI 00160095620164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2017).

- Agravo de instrumento desprovido. (TRF3, AI 0013331-39.2014.4.03.0000/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, Quarta Turma, j. 07/03/2018, Pub. D.E. 03/05/2018).

A respeito da solidariedade tributária, prescreve o Código Tributário Nacional, em seu artigo 124, in verbis:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

No tocante às contribuições previdenciárias, por sua vez, o artigo 30, inciso IX, da Lei n.º 8.212/91, assim dispõe:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

(...)

IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei

Com relação à caracterização de grupo econômico, na seara do Direito Tributário, a Instrução Normativa RFB n.º 971/2009 prevê que:

Art. 494. Caracteriza-se grupo econômico quando 2 (duas) ou mais empresas estiverem sob a direção, o controle ou a administração de uma delas, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica.

Neste contexto, cumpre esclarecer que o "interesse comum" previsto no art. 124, I, do CTN, se traduz no interesse jurídico comum dos sujeitos passivos na relação obrigacional tributária, é dizer, quando os sujeitos realizam conjuntamente a situação que constitui o fato gerador, consoante jurisprudência pacífica do C. STJ:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. GRUPO ECONÔMICO. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. EMPRESA CONSTITUÍDA APÓS O FATO GERADOR. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A jurisprudência desta Corte entende que não basta o interesse econômico entre as empresas de um mesmo grupo econômico, mas sim que ambas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador. Precedentes: AgRg no REsp 603.177/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 27.3.2015; AgRg no REsp. 1.433.631/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 13.3.2015. 2. No caso, se o fato gerador ocorreu em 2003, não há como admitir que outra empresa constituída no ano de 2004 seja responsabilizada por este ato de terceiro. 3. Agravo Regimental da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento. (STJ, AgRg no REsp 1340385/SC, PRIMEIRA TURMA, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 26/02/2016)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE TERCEIROS. ALEGAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA EMPRESAS CONSTITUÍDAS APÓS O FATO GERADOR DO TRIBUTO DE OUTRA EMPRESA, DITA INTEGRANTE DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. AGRAVOS REGIMENTAIS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A teor do art. 124, I do CTN e de acordo com a doutrina justributarista nacional mais autorizada, não se apura responsabilidade tributária de quem não participou da elaboração do fato gerador do tributo, não sendo bastante para a definição de tal liame jurídico obrigacional a eventual integração interempresarial abrangendo duas ou mais empresas da mesma atividade econômica ou de atividades econômicas distintas, aliás não demonstradas, neste caso. Precedente: AgRg no AREsp 429.923/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2T, DJe 16.12.2013. 2. Da mesma forma, ainda que se admita que as empresas integram grupo econômico, não se tem isso como bastante para fundar a solidariedade no pagamento de tributo devido por uma delas, ao ponto de se exigir seu adimplemento por qualquer delas. Precedentes: AgRg no AREsp 603.177/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 1T, DJe 27.3.2015; AgRg no REsp. 1.433.631/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2T, DJe 13.3.2015. 3. Agravos Regimentais da FAZENDA NACIONAL e LEMOS DANOVA ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS LTDA - ME a que se nega provimento. (STJ, AgRg no REsp 1535048/PR, PRIMEIRA TURMA, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 21/09/2015)

Quanto ao artigo 124, inciso II, do CTN, interpretado à luz da Constituição Federal (art. 146, III, CF), não deve ser entendido como autorização ao legislador ordinário para criar novas hipóteses de responsabilização de terceiros que não tenham participado da ocorrência do fato gerador, sendo esta a interpretação dada pelo C. STF ao julgar inconstitucional o art. 13 da Lei n.º 8.620/93, no RE 562.276 (repercussão geral), in verbis: "(...) 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas 'as pessoas expressamente designadas por lei', não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O 'terceiro' só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte".

Aliás, nas palavras de Paulo de Barros Carvalho, "O território de eleição do sujeito passivo das obrigações tributárias e, bem assim, das pessoas que devam responder solidariamente pela dívida, está circunscrito ao âmbito da situação factual contida na outorga de competência impositiva, cravada no texto da Constituição. A lembrança desse obstáculo sobranceiro impede que o legislador ordinário, ao expedir a regra-matriz de incidência do tributo que cria, traga para o tópico de devedor, ainda que solidário, alguém que não tenha participado da ocorrência do fato típico. Falta a ele, legislador, competência constitucional para fazer recair a carga jurídica do tributo sobre pessoa alheia ao acontecimento gravado pela incidência. Diante de óbice de tal porte, incontornável, sob qualquer pretexto, devemos entender que os devedores solidários, instituídos pela lei, e estranhos ao evento jurídico-tributário, não são, na verdade, componentes daquele liame obrigacional, mas de outro, de cunho sancionatório, que irrompe à luz pelo descumprimento de algum dever. Ninguém pode ser compelido a pagar tributo sem que tenha realizado, ou participado da realização de um fato, definido como tributário pela lei competente" (Curso de Direito Tributário, 21ª edição, 2009, pp. 350/351).

Deste modo, entendo que a aplicação do artigo 30, inciso IX, da Lei n.º 8.212/91 restringe-se às hipóteses em que empresa do grupo econômico tenha participado na ocorrência do fato gerador (art. 124, I, CTN) ou em situações excepcionais, nas quais há desvio de finalidade ou confusão patrimonial, como forma de encobrir débitos tributários (art. 124 do CTN/art. 30, IX, da Lei n.º 8.212/91/art. 50 do Código Civil), não decorrendo a responsabilidade solidária exclusivamente da demonstração da formação de grupo econômico.

Nesse sentido, já se pronunciou esta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. CAUTELAR FISCAL INCIDENTAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. ACTIO NATA. GRUPO ECONÓMICO. CONFIGURAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EXTINÇÃO DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. INOCORRÊNCIA. LEVANTAMENTO DA INDISPONIBILIDADE NA VIA IMPRÓPRIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS. 1- Atentando-se ao seu caráter auxiliar, a cautelar fiscal, em relação aos efeitos da recuperação judicial, submete-se à mesma sorte que ação principal. Quanto aos efeitos do pedido de recuperação judicial, tem-se que a execução fiscal não se suspende, tampouco se impõe a extinção, na forma do art. 6º, § 7º, da Lei n. 11.101/2005. 2- A existência de título executivo (CDA), comprovatório do crédito fiscal e os indícios de formação de grupo econômico, com práticas de sonegação fiscal autorizam o ajuizamento de medida cautelar incidental e justificam a indisponibilidade de bens dos integrantes de suposto grupo econômico, limitados ao valor do crédito exequendo no executivo fiscal correspondente. Incidência dos artigos 2º e 3º da Lei n. 8.397/92, com a redação dada pela Lei n. 9.532/97. 3- A indisponibilidade outra coisa não é senão medida cautelar inserida no poder geral de cautela do Judiciário. Não é expropriação do bem ou direito, mas apenas limitação do direito de deles dispor, para que resguardados à satisfação da dívida. 4- É possível o reconhecimento da existência de grupo econômico quando diversas pessoas jurídicas exerçam suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, ou seja, com unidade de controle e estrutura meramente formal, e, ainda, quando se visualizar a confusão de patrimônio, fraude, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores. 5- Nesses casos, a responsabilidade tributária estende-se a todas as pessoas jurídicas integrantes do grupo econômico, tanto pela desconsideração da personalidade jurídica em virtude do desvio de finalidade e/ou confusão patrimonial (CC, art. 50), quanto pela existência de solidariedade decorrente da existência de interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária (CTN, art. 124, II). Precedentes iterativos jurisprudenciais do STJ e desta Corte Regional. 6- Hipótese em que a responsabilidade do grupo econômico não está fundada na mera falta de recolhimento das contribuições previdenciárias, mas em diversos atos praticados com o intuito de suprimir o recolhimento do tributo. 7- O prazo prescricional para a Fazenda Nacional postular pelo redirecionamento não se conta da citação inicial da empresa originalmente executada, mas, sim, da vinda aos autos do conjunto indiciário apto a configurar a formação de grupo econômico e a sucessão empresarial. 8- As regras tributárias dão respaldo à responsabilização das demandadas e, por consequência, à medida cautelar fiscal. 9- Os pedidos dos terceiros interessados, para levantamento da indisponibilidade sobre bens do grupo econômico, devem ser deduzidos nos autos do executivo fiscal, pelo juízo de origem, pena de supressão da instância. 10- Apelações não providas. Prejudicado o exame dos embargos declaratório opostos por Vanessa Correa Oliveira. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0900003-13.2005.4.03.6182, Rel. Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, DJe 18/05/2016) (g. n.)

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA. GRUPO ECONÓMICO. APURAÇÃO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1- O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil. III- A responsabilização solidária dessas empresas no pólo passivo da execução fiscal encontra respaldo nos arts. 124, II e 135, III do CTN, no art. 30, IX, da Lei 8.212/91 e nos arts. 591 e 592, II do CPC. IV- Mesmo quando configurada a existência de grupo econômico, a exequente deve ainda comprovar a existência de um dos requisitos supra para ensejar a responsabilidade solidária, visto que o simples fato da constituição de grupo econômico não é suficiente para dar ensejo à solidariedade no pagamento de tributo devido por apenas uma das empresas. V- Ainda que assim não fosse, as questões relativas à existência de sucessão empresarial e formação de grupo econômico são complexas e exigem ampla dilação probatória, além de submissão ao contraditório para a obtenção de elementos de convicção, o que se afigura incompatível com a via estreita do agravo de instrumento devendo, portanto, a decisão agravada ser mantida. VI - Agravo legal desprovido. (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0007478-49.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/03/2016) (g. n.)

Sobre a matéria, ainda, colaciono o entendimento adotado pelo C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 30 DA LEI N. 8.212/1991 E ART. 124 DO CTN. GRUPO ECONÓMICO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. SÚMULA 7 DO STJ. 1. Esta Corte Superior entende que a responsabilidade solidária do art. 124 do CTN, c/c o art. 30 da Lei n. 8.212/1990 não decorre exclusivamente da demonstração da formação de grupo econômico, mas demanda a comprovação de práticas comuns, prática conjunta do fato gerador ou, ainda, quando há confusão patrimonial. Precedentes. 2. O Tribunal ordinário entendeu pela responsabilidade solidária da empresa não pela simples circunstância de a sociedade pertencer ao mesmo grupo econômico do sujeito passivo originário. Antes, reconheceu a existência de confusão patrimonial, considerando haver entre as sociedades evidente identidade de endereços de sede e filiais, objeto social, denominação social, quadro societário, contador e contabilidade, além de as empresas veicularem seus produtos no mesmo sítio na internet. 3. A questão foi decidida com base no suporte fático-probatório dos autos, de modo que a conclusão em forma diversa é inviável no âmbito do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no AREsp 89618/PE, PRIMEIRA TURMA, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 18/08/2016)

No presente caso, observo que a decisão agravada encontra-se suficientemente fundamentada para a inclusão da agravante no feito.

A fim de reconhecer a responsabilidade solidária da empresa RD Turismo Transportes Rodoviários Ltda., além de sua participação na empresa Ótima Transportes de Salvador SPE S.A., criada para fazer frente à concessão do serviço público de transporte de passageiros em Salvador; juntamente com a pessoa jurídica Expresso Vitória Bahia Ltda., o MM. Juízo a quo consignou que:

“o que se constatou pelos documentos juntados pela exequente é que a RD, na verdade, compõe o mesmo grupo econômico do qual participam a executada e sua sucessora.

Com efeito, pela análise das alterações contratuais e anotações registradas na JUCEB da pessoa jurídica RD Turismo Transportes Rodoviários Ltda., verifica-se que o objeto social original da empresa era verbis “turismo, transportes rodoviários e urbanos, fretamento e venda de passagens aéreas e rodoviárias, prestação de transportes turísticos de superfície”. Não se pode afirmar, portanto, que se trate de sociedade especializada na prestação do serviço público de transporte coletivo de passageiros.

No que tange aos sócios, constata-se que seus administradores são justamente Esdras Ribeiro da Silva (este último na condição de representante da sócia Weipar Empreendimentos e Participações), Daniel Ribeiro da Silva e Edmilson Alves dos Santos, os quais também são gestores da Expresso Vitória Bahia Ltda, que, por sua vez, é sucessora da executada.

Importa consignar, outrossim, que, não obstante detenha 19% do capital social de sociedade anônima criada para prestar serviço público de transporte coletivo (que envolve, pela própria natureza do serviço) ativos e estrutura de grande porte, sua sede encontra-se localizada no próprio terminal rodoviário de Salvador, como consta dos registros da Juceb anexados ao doc. n.º 09.

Conjugadas a diminuta estrutura da empresa RD Turismo Transportes Rodoviários Ltda. e a divergência de objeto social, de um lado, com a circunstância de ser ela administrada precisamente pelos gestores da Expresso Vitória, de outro, infere-se que sua participação na sociedade Ótima ocorreu com o especial objetivo de blindar a real executora do serviço das cobranças dos credores, tal como sustentado pela exequente em sua manifestação.

Em suma, pode-se afirmar que todas essas operações e interligações de empresas dentro do grupo econômico demonstram claramente a intenção de concentrar o passivo em integrantes deficitários, com a concomitante criação de novas empresas, superavitárias desde a fundação, de modo a evitar o pagamento dos tributos já sonegados e possibilitar e evasão de futuros créditos, desse perpetuação desse modus operandi.

E, tratando-se de empresas que se dedicam ao mesmo ramo de atividade, como é o caso da executada e da Expresso Vitória Bahia Ltda., a tarefa de operacionalizar a sucessão é mais facilitada, com possibilidade ampla de aproveitamento de ativos, patrimônio e trabalhadores, gerando-se empresas novas que, justamente pelo fato de o serem, não se encontram em débito com suas obrigações fiscais ou as tem garantidas e podem contratar livremente com o próprio poder público.”

Nesse cenário, uma vez mais, embora não se possa reconhecer a solidariedade entre as empresas mediante a análise isolada de cada circunstância apontada, o conjunto dos fatos mostra-se suficiente, por ora, para a inclusão da agravante.

Ademais, tal como observado no tópico relativo à sucessão por parte da empresa Expresso Vitória Bahia Ltda, resta ausente impugnação específica atinente ao partilhamento de sócios, bem como do intuito de blindagem patrimonial, a incorrer em desvio de finalidade ou confusão patrimonial, como forma de encobrir débitos tributários (art. 124 do CTN/art. 30, IX, da Lei n.º 8.212/91/art. 50 do Código Civil).

Finalmente, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do executado, admitida por construção doutrinária-jurisprudencial, na qual se admite a discussão de matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída, dispensando-se a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.

Neste sentido, dispõe a Súmula n. 393 do STJ:

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

Dessa feita, para afastar tais conclusões exige-se dilação probatória imprópria à via eleita, reclamando o manejo dos embargos cabíveis.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INDÍCIOS DE SUCESSÃO EMPRESARIAL. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INADEQUAÇÃO. NECESSIDADE DE ANÁLISE MEDIANTE INSTRUMENTO PROCESSUAL PRÓPRIO. 1. O tribunal de origem assentou a existência de “indícios sérios” caracterizadores da sucessão empresarial, os quais devem ser enfrentados na via processual adequada. 2. Rever tal entendimento, com o objetivo de acolher a pretensão veiculada no recurso especial, no sentido de se afastar a sucessão empresarial, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, em virtude do óbice da Súmula n. 7/STJ. 3. As contravérsias em execução fiscal envolvendo responsabilidade tributária, cujas soluções demandem a ampliação das vias probatórias, devem ser veiculadas e dirimidas na sede própria dos embargos à execução ou, quando desnecessária a dilação probatória, mediante exceção de pré-executividade. 4. Recurso especial não conhecido. (STJ, REsp 1725713/BA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ acórdão Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 05/04/2018, DJe 05/06/2018).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. SUCESSÃO EMPRESARIAL E GRUPO ECONÓMICO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DISCUSSÃO EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória. No mesmo sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça.

3. A E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário.

4. Ademais, sobre o tema em questão, observa-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

5. Ressalta-se que o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da dissolução irregular da empresa executada, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da "actio nata".

6. No presente caso, o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal foi formulado em 28.04.2014 (fls. 884/887v.º dos autos de origem) e teve como fundamento a desconconsideração da personalidade jurídica da massa falida, deferida nos autos da ação de falência em 11.06.2010, conforme notícia a certidão de fls. 882/884 dos autos originários, na qual se apurou a existência de "indícios suficientes da prática de fraude, violação à lei e ao contrato social, aptos a embasarem a responsabilização dos excipientes nos moldes do art. 135, III, do CTN". Assim, não há que se falar em prescrição intercorrente para o redirecionamento da ação.

7. Ressalte-se que as questões relativas à existência de formação de grupo econômico e sucessão empresarial são complexas e exigem ampla dilação probatória, além de submissão ao contraditório e ampla defesa para a obtenção de elementos de convicção, o que se afigura incompatível com a via estreita da exceção de pré-executividade e do agravo de instrumento devendo, portanto, ser discutida nos competentes embargos à execução. Precedentes.

8. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 9. Agravo interno desprovido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021352-67.2015.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, Sexta Turma, j. 26/07/2018, Pub. D.E. 07/08/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. SUCESSÃO EMPRESARIAL. GRUPO ECONÔMICO INFORMAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA NECESSÁRIA.

1. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

2. De acordo com o art. 174, do CTN, a Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva.

3. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Inteligência da Súmula 436/STJ.

4. O dia a quo da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dia ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC/1973 (art. 240, § 1º do CPC/2015).

5. Os créditos tributários referem-se ao PIS (vencimentos entre fevereiro/1993 a janeiro/1994) e respectivas multas, cuja constituição deu-se pela apresentação de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF). A execução fiscal (Proc. n.º 97.0580531-8) foi ajuizada em maio/1997, com a determinação da citação da pessoa jurídica em agosto/1998. Foi expedido o mandado de citação em dezembro/1998, porém o sr. Oficial de Justiça certificou que, em diligência ao endereço indicado, a executada não foi encontrada, tampouco bens de sua propriedade.

6. Importante observar que: não há nos autos informações quanto à data de entrega das DCTF's pelo contribuinte, mas tão somente a data dos vencimentos dos tributos; que não houve inércia da exequente, mas evidenciada a demora para implementação da citação da empresa executada, por motivos inerentes ao mecanismo do sistema judiciário; que a diligência realizada pelo sr. Oficial de Justiça restou frustrada, pois a empresa não foi localizada no endereço indicado.

7. Considerando-se a inexistência de inércia da exequente, a data do ajuizamento da execução e o disposto na Súmula n.º 106/STJ pode-se concluir que não consumada a prescrição quinquenal referente à cobrança do crédito tributário.

8. A prescrição intercorrente consuma-se não só pelo decurso do prazo quinquenal, mas também em decorrência da inércia do credor em promover os atos e diligências cabíveis e tendentes ao prosseguimento do feito executivo. Entendimento do E. STJ firmado no REsp 1.222.444/RS, de Relatoria de Min. Mauro Campbell Marques, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973.

9. No caso em tela, após tentativa frustrada de citação pelo sr. Oficial de Justiça, consta nos autos petição da executada datada de abril/2000, cujo teor informa sua adesão ao REFIS em março/2000, programa do qual foi excluída em abril/2007. O parcelamento implica a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, do CTN e, por representar ato inequívoco de reconhecimento da dívida, possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, consoante art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

10. O prazo prescricional reiniciou-se a partir de maio/2007. Por sua vez, em abril/2010, a exequente pleiteou o redirecionamento do feito contra as pessoas jurídicas e físicas indicadas, dentre as quais, se encontra a agravante, sustentando a existência de grupo econômico, sendo deferido pelo r. Juízo a quo em maio/2010. Dessa forma, não se pode cogitar da ocorrência da prescrição quinquenal em relação ao redirecionamento do feito em face da ora agravante.

11. A questão atinente à ilegitimidade passiva ad causam demanda dilação probatória, a se considerar que a inclusão da agravante no polo passivo da execução fundamentou-se na ocorrência de sucessão empresarial, com a formação de grupo econômico informal, pois constatado que houve o esvaziamento patrimonial da executada, bem como a sucessão dissimulada da sociedade, atos que caracterizam violação à lei.

12. Agravo de instrumento improvido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014524-26.2013.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 05/04/2018, Pub. D.E. 16/04/2018).

Diante do exposto, mantenho a decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo. ”

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

agravante. Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, nego provimento ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação acima, prejudicando os embargos de declaração opostos pela parte

É o voto.

DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia ao e. Relator para divergir de seu voto e dar provimento ao agravo de instrumento, por entender ser necessária, no caso, a instauração do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica para o redirecionamento pretendido pela União.

O Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA já firmou posicionamento, unânime, no sentido de não-cabimento do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica nas hipóteses dos artigos 134 e 135, do CTN.

Análise, no entanto, a necessidade de se instaurar o referido incidente também nas hipóteses descritas nos artigos 124 e 133, do CTN, que, tratam, respectivamente, de **solidariedade** tributário-obrigacional e de **sucesso empresarial**, regida pelo elemento **subsidiariedade**, conforme se extrai de seus enunciados:

“Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I – as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II – as pessoas expressamente designadas por lei.”

.....

“Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até a data do ato:

I – integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II – subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de 6 (seis) meses, a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo do comércio, indústria ou profissão”.

DASOLIDARIEDADE (artigo 124, I e II CTN) e a necessidade de instauração de IDPJ (REsp. 1.775.269-PR – Min. GURGEL DE FARIA)

Na primeira hipótese de atribuição de obrigação tributária (art. 124, I e II, CTN), o que se tem não é a atribuição de responsabilidade pessoal prevista no artigo 135 do CTN, posto que se demanda a demonstração da efetiva existência de “interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal” (inciso I) e que haja pertinência de fato para que se atribua, por lei, a obrigação a determinadas pessoas (inc. II).

Confira-se, a propósito desse ponto, o que decidiu a 1ª. Turma do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

“EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO A PESSOA JURÍDICA. GRUPO ECONÔMICO “DE FATO”. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CASO CONCRETO. NECESSIDADE.

1. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica (art. 133 do CPC/2015) não se instaura no processo executivo fiscal nos casos em que a Fazenda exequente pretende alcançar pessoa jurídica distinta daquela contra a qual, originalmente, foi ajuizada a execução, mas cujo nome consta na Certidão de Dívida Ativa, após regular procedimento administrativo, ou, mesmo o nome não estando no título executivo, o fisco demonstre a responsabilidade, na qualidade de terceiro, em consonância com os artigos 134 e 135 do CTN.

2. Às exceções da prévia previsão em lei sobre a responsabilidade de terceiros e do abuso de personalidade jurídica, o só fato de integrar grupo econômico não torna uma pessoa jurídica responsável pelos tributos inadimplidos pelas outras.

3. O redirecionamento de execução fiscal a pessoa jurídica que integra o mesmo grupo econômico da sociedade empresária originalmente executada, mas que não foi identificada no ato de lançamento (nome na CDA) ou que não se enquadra nas hipóteses dos arts. 134 e 135 do CTN, depende da comprovação do abuso de personalidade, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, tal como consta do art. 50 do Código Civil, daí porque, nesse caso, é necessária a instauração do incidente de desconsideração da personalidade da pessoa jurídica devedora.

4. Hipótese em que o TRF4, na vigência do CPC/2015, preocupou-se em aferir os elementos que entendeu necessários à caracterização, de fato, do grupo econômico e, entendendo presentes, concluiu pela solidariedade das pessoas jurídicas, fazendo menção à legislação trabalhista e à Lei n. 8.212/1991, dispensando a instauração do incidente, por compreendê-lo inabível nas execuções fiscais, **decisão que mereceu ser cassada.**

5. Recurso especial da sociedade empresária provido.”

Os fundamentos da decisão da 1ª. Turma do STJ esclarecem a distinção entre as hipóteses do artigo 135 e as do artigo 124, incisos I e II, ambos do CTN, *verbis*:

“Caso o pedido de redirecionamento da execução fiscal mire pessoas jurídicas não elencadas na Certidão de Dívida Ativa, após a **comprovação**, pela Fazenda, da caracterização de **hipótese legal de responsabilização dos terceiros** indicados, o magistrado também pode decidir pela inclusão no polo passivo **sem a instauração do incidente de desconsideração, pois a responsabilização de terceiros tratada no Código Tributário Nacional não necessita da desconsideração da pessoa jurídica devedora.**

Com efeito, a atribuição de responsabilidade tributária aos sócios gerente, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional, não depende mesmo do incidente de desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária prevista no art. 133 do CPC/2015, pois a responsabilidade dos sócios, de fato, **já lhes é atribuída pela própria lei**, de forma pessoal e subjetiva (v.g. *AgInt* no REsp 1.646.648/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 28/11/2017), na hipótese de “atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos”.

Igualmente, a responsabilidade subsidiária do art. 134, VII, do CTN autoriza o redirecionamento da execução fiscal **aos sócios** na hipótese de não ser possível exigir o crédito tributário da sociedade empresária liquidada (v.g.: REsp 1.591.419/DF, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 26/10/2016).

Nesses casos, como afirmado, não há necessidade de desconsiderar a personalidade da pessoa jurídica devedora, pois a legislação, estabelecendo previamente a responsabilidade tributária do terceiro, permite a cobrança do crédito tributário diretamente dos terceiros que elenca.

Daí porque o art. 4º, inciso V e VI, da Lei 6.830/1980 explicita a possibilidade de ajuizamento da execução fiscal contra o **responsável legal**, por dívidas, tributárias ou não, das pessoas jurídicas de direito privado e **contra os sucessores** a qualquer título.

Porém, essa conclusão não é adequada quando a pretensão fazendária de redirecionamento mira **pessoa jurídica integrante do mesmo grupo econômico** a que pertence a sociedade empresária originalmente executada, que não está indicada na Certidão de Dívida Ativa e a qual não é atribuída a responsabilidade, **na qualidade de terceiro** (arts. 134 e 135 do CTN).]

Às exceções da prévia previsão em lei sobre a responsabilidade de terceiros pelo pagamento do crédito tributário e do abuso de direito/personalidade jurídica, como previsto no art. 50 do Código Civil, **o só fato de integrar grupo econômico não torna uma pessoa jurídica responsável pelos tributos inadimplidos das outras.**

O art. 124 do CTN dispõe que “são solidariamente obrigadas as pessoas que I- tenham **interesse comuna** situação que constitua o fato gerador da obrigação principal; e II- as pessoas expressamente **designadas por lei**”.

Desde logo, chamo atenção para o fato desse dispositivo não servir à pretensão de redirecionamento, tendo em vista estar relacionado com a impossibilidade de arguição do benefício de ordem na solidariedade dos devedores identificados no ato de constituição do crédito tributário, o qual, vale registrar, não pode ser referido no decorrer do processo executivo (v.g.: Súmula 392 do STJ: “A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução”).

Assim, quando do lançamento, o fisco está autorizado a constituir, mediante imputação de responsabilidade solidária, o crédito tributário em face de quaisquer das pessoas, físicas ou jurídicas, que compartilhem interesse comum como o contribuinte.

A propósito, importante destacar que o interesse comum do inciso I diz respeito ao **interesse jurídico** das pessoas na relação jurídico-tributária, que se dá quando os sujeitos, conjuntamente, fazem parte da situação que permite a ocorrência do fato gerador. Por isso, afirma-se que o só interesse econômico decorrente da situação não legitima a atribuição da responsabilidade.

....

O inciso II, por sua vez, ao se referir às pessoas expressamente designadas por lei, por óbvio, remete-se à norma que atribui a responsabilidade tributária: a solidariedade se dá no contexto da responsabilidade, sendo esta vinculada, de alguma forma, à situação do fato gerador.

Não se pode, pois, conjugar essa norma com outras espécies de responsabilidade, como, p.ex., a civil ou trabalhista, para o fim concluir pela sujeição passiva de pessoa jurídica só porque compõe um grupo econômico que engloba a devedora original, mormente diante da autonomia das pessoas jurídicas.

Como afirmado pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 562.276/PR, repetitivo: “o preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas ‘as pessoas expressamente designadas por lei’, não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma” (RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 03/11/2010, REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-027).

Oportuno registrar que o art. 30, IX, da Lei n. 8.212/1991 ("as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta lei") **não permite o redirecionamento de execução fiscal a pessoa jurídica que não tenha participado da situação de ocorrência do fato gerador**, ainda que integrante do grupo econômico.

A correta leitura desse dispositivo depende de sua conjugação com as regras do Código Tributário Nacional, daí porque o fisco deve lançar o tributo com a indicação das pessoas jurídicas que estejam vinculadas ao fato gerador, não lhe sendo permitido, no curso do processo executivo, redirecionar a cobrança para pessoa jurídica estranha ao fato impositivo, ainda que integrante do mesmo grupo econômico da devedora original.

Em conclusão, o redirecionamento de execução fiscal a pessoa jurídica que integra o mesmo grupo econômico da sociedade empresária originalmente executada, mas que não foi identificada no ato de lançamento (nome da CDA) ou que não se enquadra nas hipóteses dos arts. 134 e 135 do CTN, depende mesmo da comprovação do abuso de personalidade, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, tal como consta do art. 50 do Código Civil, daí porque, nessa hipótese, **é obrigatória a instauração do incidente de desconsideração da personalidade da pessoa jurídica devedora**.

Na hipótese dos autos, como se observa da transcrição do voto condutor do acórdão recorrido, o Órgão julgador, na vigência do CPC/2015, preocupou-se em aferir os elementos que entendeu necessários à caracterização, **de fato**, do grupo econômico; e, entendendo caracterizado, concluiu pela solidariedade das pessoas jurídicas fazendo menção à legislação trabalhista e à Lei n. 8.212/1991, dispensando a instauração do incidente, por entendê-lo inabível nas execuções fiscais.

Sem a indicação da pessoa jurídica no ato de lançamento, ou sendo inexistentes as hipóteses dos arts. 134 e 135 do CTN, a imputação da responsabilidade ao grupo econômico ou à pessoa jurídica dele integrante dependerá da desconsideração da personalidade jurídica, cujo reconhecimento somente pode ser obtido com a instauração do referido incidente (art. 133 do CPC/2015)."

Bem se vê que, pelo entendimento da Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, distintas são as situações para a inclusão de sócios no polo passivo de demanda executiva, quando esse sócio não tenha integrado o procedimento administrativo tributário: se a responsabilidade é a prevista nos artigos 134 ou 135 do CTN, não se exige a instauração do IDPJ; no entanto, se a hipótese é de atribuição de obrigação tributária fundada na solidariedade (CTN, art. 124, incisos I e II), **torna-se indispensável a instauração do incidente (IDPJ)**.

SUCCESSÃO EMPRESARIAL (art. 133, I e II, CTN). SITUAÇÃO QUE NÃO ATINGE AOS SÓCIOS. SUCESSÃO EXCLUSIVAMENTE EMPRESARIAL, SEM POSSIBILIDADE DE ATRAIR OS SÓCIOS PER SALTUM.

A atração ao polo passivo da execução fiscal da figura do sócio de empresa devedora, fundada no artigo 133, incisos I e II, do CTN - hipótese que contempla **exclusivamente** a atração de **outra empresa** ao polo passivo -, somente se faz possível com a instauração do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica, dado que essa hipótese de atribuição *per saltum* - **empresa originariamente devedora VENDIDA a empresa que passa a assumir a obrigação pelos débitos pendentes e REDIRECIONAMENTO aos sócios dessa mesma empresa adquirente** -- cairia em situação não prevista na legislação tributária, a reclamar a providência posta pelos artigos 133 a 137 do CPC/2015.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. SUCESSÃO EMPRESARIAL E GRUPO ECONÔMICO. RECURSO DESPROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

1. Desnecessidade de instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, previsto no Código de Processo Civil (art. 133), às hipóteses de responsabilização tributária tratadas pelos arts. 124, 133 e 135 do Código Tributário (dentre outros julgados, AI n.º 5023798-84.2017.4.03.0000, Primeira Turma, j. 15/05/2018). Precedentes.
2. A sucessão de empresa extinta constitui hipótese excepcional de redimensionamento do polo passivo da execução fiscal. Ocorre quando a pessoa jurídica criada resultar de "fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra", ficando "responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas", na forma do art. 132 do CTN. Ou na hipótese de "pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual", a teor do art. 133 daquele mesmo diploma. Para a aplicação do instituto, deve ser demonstrada pelo credor a configuração de tais requisitos.
3. No caso dos autos, conforme se depreende da decisão agravada, diante da não localização da executada, houve a inclusão dos respectivos sócios no polo passivo. Observa-se que a decisão agravada encontra-se suficientemente fundamentada para a inclusão da agravante no feito. A fim de reconhecer a responsabilidade solidária da empresa RD Turismo Transportes Rodoviários Ltda., além de sua participação na empresa Ótima Transportes de Salvador SPE S.A., criada para fazer frente à concessão do serviço público de transporte de passageiros em Salvador, juntamente com a pessoa jurídica Expresso Vitória Bahia Ltda., o MM. Juízo *a quo* consignou que: "[...] No que tange aos sócios, constata-se que seus administradores são justamente Esdras Ribeiro da Silva (este último na condição de representante da sócia Weipar Empreendimentos e Participações), Daniel Ribeiro da Silva e Edmilson Alves dos Santos, os quais também são gestores da Expresso Vitória Bahia Ltda, que, por sua vez, é sucessora da executada. Importa consignar, outrossim, que, não obstante detenha 19% do capital social de sociedade anônima criada para prestar serviço público de transporte coletivo (que envolve, pela própria natureza do serviço) ativos e estrutura de grande porte, sua sede encontra-se localizada no próprio terminal rodoviário de Salvador, como consta dos registros da Juceb anexados ao doc. n.º 09. Conjugadas a diminuta estrutura da empresa RD Turismo Transportes Rodoviários Ltda. e a divergência de objeto social, de um lado, como circunstância de ser ela administrada precisamente pelos gestores da Expresso Vitória, de outro, infere-se que sua participação na sociedade Ótima ocorreu como especial objetivo de blindar a real executora do serviço das cobranças dos credores, tal como sustentado pela exequente em sua manifestação. Em suma, pode-se afirmar que todas essas operações e interligações de empresas dentro do grupo econômico demonstram claramente a intenção de concentrar o passivo em integrantes deficitários, com a concomitante criação de novas empresas, superavitárias desde a fundação, de modo a evitar o pagamento dos tributos já sonegados e possibilitar e evasão de futuros créditos, pela perpetuação desse *modus operandi*. [...]".
4. Agravo de instrumento desprovido. Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, prejudicando os embargos de declaração opostos pela parte agravante, nos termos do voto do relator, acompanhado pela Juíza Federal Convocada Adriana Taricco; vencido o Des. Fed. Wilson Zaulny, que dava provimento ao recurso, por entender ser necessária, no caso, a instauração do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica para o redirecionamento pretendido pela União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016903-73.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A
AGRAVADO: IMOBILIARIA MONTE ALEGRE LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: IMOBILIARIA MONTE ALEGRE LTDA

O processo nº 5016903-73.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/09/2019 303/1485

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016872-53.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A
AGRAVADO: KIT'S COMERCIO DE BOLSAS E BRINDES PROMOCIONAIS EIRELI - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: KIT'S COMERCIO DE BOLSAS E BRINDES PROMOCIONAIS EIRELI - ME

O processo nº 5016872-53.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017958-92.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: IMERYS DO BRASIL COMERCIO DE EXTRACAO DE MINERIOS LTDA, IMERYS RIO CAPIM CAULIM S.A., PARA PIGMENTOS S A
Advogados do(a) APELANTE: GUILLERMO DANIEL OSUNA SAUCEDO - SP353181-A, MICHELE FELIX FRANCA - SP376486-A, ELLEN NAKAYAMA - SP237509-A, PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO - SP147278-A
Advogados do(a) APELANTE: GUILLERMO DANIEL OSUNA SAUCEDO - SP353181-A, MICHELE FELIX FRANCA - SP376486-A, ELLEN NAKAYAMA - SP237509-A, PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO - SP147278-A
Advogados do(a) APELANTE: GUILLERMO DANIEL OSUNA SAUCEDO - SP353181-A, MICHELE FELIX FRANCA - SP376486-A, ELLEN NAKAYAMA - SP237509-A, PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO - SP147278-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SEBRAE, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017958-92.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: IMERYS DO BRASIL COMERCIO DE EXTRACAO DE MINERIOS LTDA, IMERYS RIO CAPIM CAULIM S.A., PARA PIGMENTOS S A
Advogados do(a) APELANTE: GUILLERMO DANIEL OSUNA SAUCEDO - SP353181-A, MICHELE FELIX FRANCA - SP376486-A, ELLEN NAKAYAMA - SP237509-A, PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO - SP147278-A
Advogados do(a) APELANTE: GUILLERMO DANIEL OSUNA SAUCEDO - SP353181-A, MICHELE FELIX FRANCA - SP376486-A, ELLEN NAKAYAMA - SP237509-A, PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO - SP147278-A
Advogados do(a) APELANTE: GUILLERMO DANIEL OSUNA SAUCEDO - SP353181-A, MICHELE FELIX FRANCA - SP376486-A, ELLEN NAKAYAMA - SP237509-A, PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO - SP147278-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SEBRAE
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas por Imerys do Brasil Comércio de Extração de Minérios Ltda. e outras em face de sentença que improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Alega a apelante, pleiteando, em síntese, a legitimidade passiva das entidades terceiras, bem como pleiteia que seja reconhecida a inexigibilidade de contribuição sobre salário maternidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017958-92.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: IMERYS DO BRASIL COMERCIO DE EXTRACAO DE MINERIOS LTDA, IMERYS RIO CAPIM CAULIM S.A., PARA PIGMENTOS S A
Advogados do(a) APELANTE: GUILLERMO DANIEL OSUNA SAUCEDO - SP353181-A, MICHELE FELIX FRANCA - SP376486-A, ELLEN NAKAYAMA - SP237509-A, PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO - SP147278-A
Advogados do(a) APELANTE: GUILLERMO DANIEL OSUNA SAUCEDO - SP353181-A, MICHELE FELIX FRANCA - SP376486-A, ELLEN NAKAYAMA - SP237509-A, PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO - SP147278-A
Advogados do(a) APELANTE: GUILLERMO DANIEL OSUNA SAUCEDO - SP353181-A, MICHELE FELIX FRANCA - SP376486-A, ELLEN NAKAYAMA - SP237509-A, PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO - SP147278-A

VOTO

Da ilegitimidade passiva

Alega a apelante que há litisconsórcio passivo necessário entre a União e as terceiras entidades (SENAC, SEBRAE e SESC) por serem beneficiárias das contribuições em discussão.

Conforme se depreende do entendimento do E. STJ, com o advento da Lei nº 11.457/2007, as atividades referentes à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento de contribuições sociais vinculadas ao INSS, bem como as destinadas a terceiros e fundos, foi transferida à Secretaria da Receita Federal do Brasil, cuja representação, ficou a cargo exclusivo da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, ainda que em demandas que têm por objetivo a restituição de indébito tributário.

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC/1973. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA A TERCEIROS. LEI 11.457/2007. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CENTRALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA FAZENDA NACIONAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE, HORAS EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE PAGOS PELO EMPREGADOR. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Inicialmente, não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

2. Com o advento da Lei 11.457/2007, as atividades referentes à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais vinculadas ao INSS (art. 2º), bem como as contribuições destinadas a terceiros e fundos, tais como SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, a teor de expressa previsão contida no art. 3º, foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão da União, cuja representação, após os prazos estipulados no seu art. 16, ficou a cargo exclusivo da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para eventual questionamento quanto à exigibilidade das contribuições, ainda que em demandas que têm por objetivo a restituição de indébito tributário.

3. In casu, a ABDI, a APEX-Brasil, o INCRA, o SEBRAE, o SENAC e o SESC deixaram de ter legitimidade passiva ad causam para ações que visem à cobrança de contribuições tributárias ou sua restituição, após a vigência da referida lei, que centralizou a arrecadação tributária a um único órgão central.

4. Quanto às contribuições previdenciárias, o Superior Tribunal de Justiça entende que incidem sobre salário-maternidade, horas extras, adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade pagos pelo empregador, por possuírem natureza indenizatória.

5. Agravo Interno não provido. (AgInt no REsp 1605531/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 19/12/2016)

Dessa forma, não merece reforma a sentença recorrida.

Da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários

Sobre a matéria dos autos, o artigo 195, da Constituição Federal dispõe que:

"A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)"

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição "as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios."

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Do salário maternidade

Em relação ao salário maternidade, não há como negar a sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento foi consolidado pela C. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1230957/RS, representativo da matéria, o qual peço vênia para transcrever:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacífico entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.

3. Agravo Regimental não provido.

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, cumulativamente com os valores fixados na sentença.

Isto posto, **nego provimento à apelação**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. ILEGITIMIDADE PASSIVA ENTIDADES TERCEIRAS. SALÁRIO MATERNIDADE. APELAÇÃO NEGADA.

1. Conforme se depreende do entendimento do E. STJ, com o advento da Lei nº 11.457/2007, as atividades referentes à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento de contribuições sociais vinculadas ao INSS, bem como as destinadas a terceiros e fundos, foi transferida à Secretaria da Receita Federal do Brasil, cuja representação, ficou a cargo exclusivo da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, ainda que em demandas que têm por objetivo a restituição de indébito tributário.
2. Sobre a matéria dos autos, o artigo 195, da Constituição Federal dispõe que: "A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)"
3. A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.
4. Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.
5. O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.
6. Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.
7. É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.
8. Em relação ao salário maternidade, não há como negar a sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.
9. Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento foi consolidado pela C. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1230957/RS, representativo da matéria.
10. Apelação negada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, nego provimento à apelação, para manter a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006524-73.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CORREIO POPULAR SOCIEDADE ANONIMA
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A, ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: CORREIO POPULAR SOCIEDADE ANONIMA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5006524-73.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029309-29.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS ATANAZIO - SP229058-A
AGRAVADO: CELIA RODRIGUES MENDES, ANTONIA APARECIDA DO AMARAL, ELZA RODRIGUES CHINATO, JOSE ANTONIO DE ALMEIDA, ROSANA APARECIDA BERTUCCI, LEONOR SANTANA, SERGIO MARQUES FILHO, MARIA ALICE FELIX MARQUES

Advogados do(a) AGRAVADO: NADIA RANGEL KOHATSU - SP337670-N, CEZAR ADRIANO CARMESINI - SP296397-N
Advogados do(a) AGRAVADO: NADIA RANGEL KOHATSU - SP337670-N, CEZAR ADRIANO CARMESINI - SP296397-N
Advogados do(a) AGRAVADO: NADIA RANGEL KOHATSU - SP337670-N, CEZAR ADRIANO CARMESINI - SP296397-N
Advogados do(a) AGRAVADO: NADIA RANGEL KOHATSU - SP337670-N, CEZAR ADRIANO CARMESINI - SP296397-N
Advogados do(a) AGRAVADO: NADIA RANGEL KOHATSU - SP337670-N, CEZAR ADRIANO CARMESINI - SP296397-N
Advogados do(a) AGRAVADO: NADIA RANGEL KOHATSU - SP337670-N, CEZAR ADRIANO CARMESINI - SP296397-N
Advogados do(a) AGRAVADO: NADIA RANGEL KOHATSU - SP337670-N, CEZAR ADRIANO CARMESINI - SP296397-N
Advogados do(a) AGRAVADO: NADIA RANGEL KOHATSU - SP337670-N, CEZAR ADRIANO CARMESINI - SP296397-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS
AGRAVADO: CELIA RODRIGUES MENDES, ANTONIA APARECIDA DO AMARAL, ELZA RODRIGUES CHINATO, JOSE ANTONIO DE ALMEIDA, ROSANA APARECIDA BERTUCCI, LEONOR SANTANA, SERGIO MARQUES FILHO, MARIAALICE FELIX MARQUES

O processo nº 5029309-29.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010967-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750
AGRAVADO: CEZAR LUIZ EBERHARDT, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010967-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750
AGRAVADO: CEZAR LUIZ EBERHARDT, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BEN HUR SÓCRATES SALOMÃO TEIXEIRA DE SOUZA** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública ajuizado na origem, indeferiu o pedido de habilitação de crédito formulado pelo agravante, nos seguintes termos:

*“(…) 2 – **Indefiro** também o pedido de habilitação de crédito formulado pelo contador Ben Hur Sócrates Salomão Teixeira, por meio do advogado constituído Michel Leonardo Alves – OAB/MS 15.750 (ID 15003312).*

2.1 – Primeiramente, pelos mesmos motivos expostos no item “1.1” acima, que ensejaram o indeferimento do pedido de habilitação de Vitor Rodrigo Sans.

2.2 – Ademais, não deve ser atribuído ao Juízo o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente. O destaque de honorários contratuais só é cabível no caso de honorários advocatícios, conforme disposição legal.

2.3 – Registro, ainda, que houve concordância expressa das partes com os cálculos elaborados pela Seção de Cálculos Judiciais, relativamente aos valores complementares a serem pagos. Não houve efetiva impugnação aos cálculos e, sendo assim, é singular a alegação de que os laudos confeccionados pelo referido contador foram utilizados na fase de conhecimento, de modo a justificar o recebimento do montante de 2,5% (dois vírgula cinco por cento) do crédito de cada exequente. (...)”

(negrito original)

Alega o agravante que em 22.09.2017 celebrou, com autorização dos associados, contrato de prestação de serviços contábeis com a Associação Maracajuense de Agricultores no valor de 2,5% do proveito econômico do exequente na modalidade *ad exitum*.

Afirma que embora não haja previsão legal para habilitação do crédito nos termos em que formulada, tampouco há vedação legal e defende que o acolhimento do pedido prestigia os princípios da instrumentalidade das formas, da livre negociação, da economia processual, da máxima efetividade da prestação jurisdicional e da menor onerosidade ao devedor.

Sustenta que o crédito que busca habilitar ostenta natureza alimentar e tem de urgência presumida, inexistindo qualquer vício de consentimento que possa macular o contrato de cessão de crédito objeto do feito originário.

Efeito suspensivo negado aos 09/05/2019 (doc. 59381596).

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010967-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750
AGRAVADO: CEZAR LUIZ EBERHARDT, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Observo que em reunião realizada em 04.04.2006 pela AMA – Associação Maracajuense de Agricultores foi aprovada a contratação de profissionais para a continuidade do andamento dos processos judiciais (Num. 14985122 – Pág. 1/5 do processo de origem).

Por sua vez, o documento Num. 14985121 – Pág. 1/10 do processo de origem revela que em 22.09.2017 o agravante celebrou com os associados da AMA “Instrumento Particular de Contrato de Prestação de Serviços de Assessoria Técnico Contábil” cuja remuneração seria *ad exitum* no montante de 2,5% dos valores pertencentes aos contratantes.

Há, ainda, previsão no referido instrumento de que o montante do crédito cedido “*poderá ser pago em apartado mediante habilitação do presente contrato nos autos*”.

Ao tratar da cessão de crédito, o Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 o seguinte:

Art. 288. É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do § 1º do art. 654.

Art. 654. Todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular, que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante.

§ 1º O instrumento particular deve conter a indicação do lugar onde foi passado, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga com a designação e a extensão dos poderes conferidos.

§ 2º O terceiro com quem o mandatário tratar poderá exigir que a procuração traga a firma reconhecida.

Tenho que no caso emanasse o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.

Com efeito, mostra-se de modo claro no referido documento o local de celebração, qualificação do cedente e do cessionário, além de data e objetivo da outorga – atuação profissional contábil e remuneração condicionada ao êxito da demanda.

Anoto, neste ponto, que a cessão de crédito celebrada pelas partes veicula a intenção de a associação de agricultores remunerar o trabalho do agravante nos termos em que contratado, fazendo jus ao recebimento do respectivo valor proporcionalmente de cada associado a título de contraprestação pelos serviços contábeis prestados pelo agravante.

Todavia, o reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.

Como anotado pela decisão agravada, não cabe ao juízo da execução “*o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente*”, de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.

Registro, neste ponto, que o crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios.

Para estes há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º [1] da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório.

Este não é, contudo, o caso dos autos, não se tratando de habilitação de crédito relativo a honorários advocatícios, mas devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.

Diante dos fundamentos expostos, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIA AÇÃO JUDICIAL AUTÔNOMA. CONTRATO DE PROFISSIONAL CONTÁBIL NÃO SE EQUIPARA A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PARA FINS DE HABILITAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. O Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 sobre a cessão de crédito. No caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.
2. O mero reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.
3. Não cabe ao juízo da execução "o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente", de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.
4. O crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios, para os quais há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º [1] da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório. Não é, contudo, o caso dos autos, em que se trata de habilitação de crédito devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.
5. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018386-41.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) AGRAVANTE: WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS - MS12334
AGRAVADO: BRUNO TORQUATO SILVA FERREIRA
Advogados do(a) AGRAVADO: HORENCIO SERROU CAMY FILHO - MS10248, DOUGLAS DE OLIVEIRA SANTOS - MS14666
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO: BRUNO TORQUATO SILVA FERREIRA

O processo nº 5018386-41.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0022758-25.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RAIZEN ENERGIA S.A
Advogado do(a) APELADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, reproduzo o inteiro teor do despacho proferido no processo eletrônico em epígrafe (ID 90464137) para fins de publicação:

"DESPACHO

ID 69523146: Defiro. Anote-se. Vistos. Tempestiva, conheço da apelação, recebendo-a somente no efeito devolutivo, nos termos do artigo 1.012, § 1º, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 14, § 3º, da Lei 12.016/2009. Int. São Paulo, 18 de setembro de 2019."

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011889-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750
AGRAVADO: ANTONIO CONTI, UNIAO FEDERAL

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750
AGRAVADO: ANTONIO CONTI, UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BEN HUR SÓCRATES SALOMÃO TEIXEIRA DE SOUZA** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública ajuizado na origem, indeferiu o pedido de habilitação de crédito formulado pelo agravante, nos seguintes termos:

*“(…) 2 – **Indefiro** também o pedido de habilitação de crédito formulado pelo contador Ben Hur Sócrates Salomão Teixeira, por meio do advogado constituído Michel Leonardo Alves – OAB/MS 15.750 (ID 14994263).*

2.1 – Primeiramente, pelos mesmos motivos expostos no item “1.1” acima, que ensejaram o indeferimento do pedido de habilitação de Vitor Rodrigo Sans.

2.2 – Ademais, não deve ser atribuído ao Juízo o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente. O destaque de honorários contratuais só é cabível no caso de honorários advocatícios, conforme disposição legal.

2.3 – Registro, ainda, que houve concordância expressa das partes com os cálculos elaborados pela Seção de Cálculos Judiciais, relativamente aos valores complementares a serem pagos. Não houve efetiva impugnação aos cálculos e, sendo assim, é singular a alegação de que os laudos confeccionados pelo referido contador foram utilizados na fase de conhecimento, de modo a justificar o recebimento do montante de 2,5% (dois vírgula cinco por cento) do crédito de cada exequente.”

(negrito original)

Alega o agravante que em 22.09.2017 celebrou, com autorização dos associados, contrato de prestação de serviços contábeis com a Associação Maracajuense de Agricultores no valor de 2,5% do proveito econômico do exequente na modalidade *ad exitum*. Afirma que embora não haja previsão legal para habilitação do crédito nos termos em que formulada, tampouco há vedação legal e defende que o acolhimento do pedido prestigia os princípios da instrumentalidade das formas, da livre negociação, da economia processual, da máxima efetividade da prestação jurisdicional e da menor onerosidade ao devedor. Sustenta que o crédito que busca habilitar ostenta natureza alimentar e tem de urgência presumida, inexistindo qualquer vício de consentimento que possa macular o contrato de cessão de crédito objeto do feito originário.

Negada a concessão de efeito suspensivo (ID 61393825).

Com contraminuta (ID 65571758).

É o relatório.

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750
AGRAVADO: ANTONIO CONTI, UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Examinando os autos, observo que em reunião realizada em 04.04.2006 pela AMA – Associação Maracajuense de Agricultores foi aprovada a contratação de profissionais para a continuidade do andamento dos processos judiciais (Num. 14994270 – Pág. 1/4 do processo de origem). Por sua vez, o documento Num. 14994269 – Pág. 1/10 do processo de origem revela que em 22.09.2017 o agravante celebrou com os associados da AMA “Instrumento Particular de Contrato de Prestação de Serviços de Assessoria Técnico Contábil” cuja remuneração seria *ad exitum* no montante de 2,5% dos valores pertencentes aos contratantes. Há, ainda, previsão no referido instrumento de que o montante do crédito cedido “*poderá ser pago em apartado mediante habilitação do presente contrato nos autos*”.

Ao tratar da cessão de crédito, o Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 o seguinte:

Art. 288. É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do § 1º do art. 654.

Art. 654. Todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular, que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante.

§ 1º O instrumento particular deve conter a indicação do lugar onde foi passado, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga com a designação e a extensão dos poderes conferidos.

§ 2º O terceiro com quem o mandatário tratar poderá exigir que a procuração traga a firma reconhecida.

Tenho que no caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.

Com efeito, mostra-se de modo claro no referido documento o local de celebração, qualificação do cedente e do cessionário, além de data e objetivo da outorga – atuação profissional contábil e remuneração condicionada ao êxito da demanda. Anoto, neste ponto, que a cessão de crédito celebrada pelas partes veicula a intenção de a associação de agricultores remunerar o trabalho do agravante nos termos em que contratado, fazendo jus ao recebimento do respectivo valor proporcionalmente de cada associado a título de contraprestação pelos serviços contábeis prestados pelo agravante.

Todavia, o reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.

Como anotado pela decisão agravada, não cabe ao juízo da execução “o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente”, de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.

Registro, neste ponto, que o crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios. Para estes há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório. Este não é, contudo, o caso dos autos, não se tratando de habilitação de crédito relativo a honorários advocatícios, mas devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ARTIGOS 288 E 654 DO CÓDIGO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública ajuizado na origem, indeferiu o pedido de habilitação de crédito formulado pelo agravante.
2. Alega o agravante que em 22.09.2017 celebrou, com autorização dos associados, contrato de prestação de serviços contábeis com a Associação Maracajuense de Agricultores no valor de 2,5% do proveito econômico do exequente na modalidade *ad exitum*. Afirma que embora não haja previsão legal para habilitação do crédito nos termos em que formulada, tampouco há vedação legal e defende que o acolhimento do pedido prestigia os princípios da instrumentalidade das formas, da livre negociação, da economia processual, da máxima efetividade da prestação jurisdicional e da menor onerosidade ao devedor. Sustenta que o crédito que busca habilitar ostenta natureza alimentar e tem de urgência presumida, inexistindo qualquer vício de consentimento que possa macular o contrato de cessão de crédito objeto do feito originário.
3. Ao tratar da cessão de crédito, o Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 o seguinte: “*Art. 288. É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do § 1º do art. 654.*” “*Art. 654. Todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular, que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante. § 1º. O instrumento particular deve conter a indicação do lugar onde foi passado, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga com a designação e a extensão dos poderes conferidos. § 2º. O terceiro com quem o mandatário tratar poderá exigir que a procuração traga a firma reconhecida.*”
4. O instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.
5. O crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios. Para estes há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório. Este não é, contudo, o caso dos autos, não se tratando de habilitação de crédito relativo a honorários advocatícios, mas devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.
6. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023824-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: BRUNA MARTINS TRAVENSOLO
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA CLARA BLAGITZ FERREZ ENZ - SP430628, PAULO HENRIQUE APARECIDO MARQUES MANSO - SP318101
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032157-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE PARTICIPANTES DO PORTUS, SIND TRAB ADM CAP TER PRIV.RETADM GER SERV PORT EST SP, SIND OP TRAB PORT GERALADMS PORTOS E TERM PRIV RET SP, SIN OP AP GUI EMP MAQ EQ TR CAR PORTOS TER MAR FLU E SP
Advogados do(a) AGRAVANTE: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A, CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A, CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A, CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A
AGRAVADO: PORTUS INSTITUTO DE SEGURIDADE SOCIAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE PARTICIPANTES DO PORTUS, SIND TRAB ADM CAP TER PRIV.RET ADM GER SERV PORT EST SP, SIND OP TRAB PORT GERAL ADMS PORTOS E TERM PRIV RETSP, SIN OP AP GUI EMP MAQ EQ TR CAR PORTOS TER MAR FLU E SP
AGRAVADO: PORTUS INSTITUTO DE SEGURIDADE SOCIAL

O processo nº 5032157-86.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007139-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750
AGRAVADO: ARLINDO LUIZ ZEMOLIN, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007139-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750
AGRAVADO: ARLINDO LUIZ ZEMOLIN, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Defiro os benefícios da justiça gratuita. Anote-se.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BEN HUR SÓCRATES SALOMÃO TEIXEIRA DE SOUZA** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública ajuizado na origem, indeferiu o pedido de habilitação de crédito formulado pelo agravante, nos seguintes termos:

*“(…) 2 – **Indefiro** também o pedido de habilitação de crédito formulado pelo contador Ben Hur Sócrates Salomão Teixeira, por meio do advogado constituído Michel Leonardo Alves – OAB/MS 15.750 (ID 14994263).*

2.1 – Primeiramente, pelos mesmos motivos expostos no item “1.1” acima, que ensejaram o indeferimento do pedido de habilitação de Vitor Rodrigo Sans.

2.2 – Ademais, não deve ser atribuído ao Juízo o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente. O destaque de honorários contratuais só é cabível no caso de honorários advocatícios, conforme disposição legal.

2.3 – Registro, ainda, que houve concordância expressa das partes com os cálculos elaborados pela Seção de Cálculos Judiciais, relativamente aos valores complementares a serem pagos. Não houve efetiva impugnação aos cálculos e, sendo assim, é singular a alegação de que os laudos confeccionados pelo referido contador foram utilizados na fase de conhecimento, de modo a justificar o recebimento do montante de 2,5% (dois vírgula cinco por cento) do crédito de cada exequente.”

(negrito original)

Alega o agravante que em 22.09.2017 celebrou, com autorização dos associados, contrato de prestação de serviços contábeis com a Associação Maracajuense de Agricultores no valor de 2,5% do proveito econômico do exequente na modalidade *ad exitum*. Afirmo que embora não haja previsão legal para habilitação do crédito nos termos em que formulada, tampouco há vedação legal e defendo que o acolhimento do pedido prestigia os princípios da instrumentalidade das formas, da livre negociação, da economia processual, da máxima efetividade da prestação jurisdicional e da menor onerosidade ao devedor. Sustenta que o crédito que busca habilitar ostenta natureza alimentar e tem de urgência presumida, inexistindo qualquer vício de consentimento que possa macular o contrato de cessão de crédito objeto do feito originário.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007139-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750
AGRAVADO: ARLINDO LUIZ ZEMOLIN, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Examinando os autos, observo que em reunião realizada em 04.04.2006 pela AMA – Associação Maracajuense de Agricultores foi aprovada a contratação de profissionais para a continuidade do andamento dos processos judiciais (Num 14994270 – Pág. 1/4 do processo de origem). Por sua vez, o documento Num 14994269 – Pág. 1/10 do processo de origem revela que em 22.09.2017 o agravante celebrou com os associados da AMA “Instrumento Particular de Contrato de Prestação de Serviços de Assessoria Técnico Contábil” cuja remuneração seria *ad exitum* no montante de 2,5% dos valores pertencentes aos contratantes. Há, ainda, previsão no referido instrumento de que o montante do crédito cedido “*poderá ser pago em apartado mediante habilitação do presente contrato nos autos*”.

Ao tratar da cessão de crédito, o Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 o seguinte:

Art. 288. É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do § 1º do art. 654.

Art. 654. Todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular, que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante.

§ 1º O instrumento particular deve conter a indicação do lugar onde foi passado, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga com a designação e a extensão dos poderes conferidos.

§ 2º O terceiro com quem o mandatário tratar poderá exigir que a procuração traga a firma reconhecida.

Tenho que no caso emanasse o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.

Comefeito, mostra-se de modo claro no referido documento o local de celebração, qualificação do cedente e do cessionário, além de data e objetivo da outorga – atuação profissional contábil e remuneração condicionada ao êxito da demanda. Anoto, neste ponto, que a cessão de crédito celebrada pelas partes veicula a intenção de a associação de agricultores remunerar o trabalho do agravante nos termos em que contratado, fazendo jus ao recebimento do respectivo valor proporcionalmente de cada associado a título de contraprestação pelos serviços contábeis prestados pelo agravante.

Todavia, o reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.

Como anotado pela decisão agravada, não cabe ao juízo da execução “o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente”, de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.

Registro, neste ponto, que o crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios. Para estes há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório. Este não é, contudo, o caso dos autos, não se tratando de habilitação de crédito relativo a honorários advocatícios, mas devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ARTIGOS 288 E 654 DO CÓDIGO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública ajuizado na origem, indeferiu o pedido de habilitação de crédito formulado pelo agravante.
2. Alega o agravante que em 22.09.2017 celebrou, com autorização dos associados, contrato de prestação de serviços contábeis com a Associação Maracajuense de Agricultores no valor de 2,5% do proveito econômico do exequente na modalidade *ad exitum*. Afirma que embora não haja previsão legal para habilitação do crédito nos termos em que formulada, tampouco há vedação legal e defende que o acolhimento do pedido prestigia os princípios da instrumentalidade das formas, da livre negociação, da economia processual, da máxima efetividade da prestação jurisdicional e da menor onerosidade ao devedor. Sustenta que o crédito que busca habilitar ostenta natureza alimentar e tem de urgência presumida, inexistindo qualquer vício de consentimento que possa macular o contrato de cessão de crédito objeto do feito originário.
3. Ao tratar da cessão de crédito, o Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 o seguinte: “Art. 288. É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do § 1º do art. 654.” “Art. 654. Todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular, que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante. § 1º O instrumento particular deve conter a indicação do lugar onde foi passado, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga com a designação e a extensão dos poderes conferidos. § 2º O terceiro com quem o mandatário tratar poderá exigir que a procuração traga a firma reconhecida.”
4. O instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.
5. O crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios. Para estes há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório. Este não é, contudo, o caso dos autos, não se tratando de habilitação de crédito relativo a honorários advocatícios, mas devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.
6. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023836-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ REIS FERNANDES - SP220917-A
AGRAVADO: AURELINO LOPES DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO BERNARDES - SP242633-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Comtais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015142-70.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: KION SOUTH AMERICA FABRICACAO DE EQUIPAMENTOS PARA ARMAZENAGEM LTDA, KION SOUTH AMERICA FABRICACAO DE EQUIPAMENTOS PARA ARMAZENAGEM LTDA, KION SOUTH AMERICA FABRICACAO DE EQUIPAMENTOS PARA ARMAZENAGEM LTDA, KION SOUTH AMERICA FABRICACAO DE EQUIPAMENTOS PARA ARMAZENAGEM LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: KION SOUTH AMERICA FABRICACAO DE EQUIPAMENTOS PARA ARMAZENAGEM LTDA, KION SOUTH AMERICA FABRICACAO DE EQUIPAMENTOS PARA ARMAZENAGEM LTDA, KION SOUTH AMERICA FABRICACAO DE EQUIPAMENTOS PARA ARMAZENAGEM LTDA, KION SOUTH AMERICA FABRICACAO DE EQUIPAMENTOS PARA ARMAZENAGEM LTDA

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL

O processo nº 5015142-70.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 15/10/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023838-95.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: LUCIANO APARECIDO DE TOLEDO, MIRIAN REGINA OCTAVIANO TOLEDO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA CLARA BLAGITZ FERAZ ENZ - SP430628, PAULO HENRIQUE APARECIDO MARQUES MANSO - SP318101

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA CLARA BLAGITZ FERAZ ENZ - SP430628, PAULO HENRIQUE APARECIDO MARQUES MANSO - SP318101

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Comtais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007088-18.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: EMPRESA AUTO VIACAO TABOAO LTDA - ME, VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA., VIA SUDESTE TRANSPORTES S A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A, ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE Pauta DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: EMPRESA AUTO VIACAO TABOAO LTDA - ME, VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA., VIA SUDESTE TRANSPORTES S A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5007088-18.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 15/10/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015380-18.2016.4.03.6100

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

APELANTE: MACK COLOR COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por MACK COLOR COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA contra a r. sentença que, em sede de ação de repetição de indébito, julgou improcedente o pedido.

Em suas razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a inconstitucionalidade e ilegalidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar 110/2001.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

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

Dispõe a Lei Complementar nº 110/01, respectivamente, em seus artigos 1º e 2º: "Art. 1º - Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas. Parágrafo único - Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos. Art. 2º - Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no. 8.036, de 11 de maio de 1.990".

A essas duas contribuições se aplicam as normas relativas ao FGTS, das Leis nº 8.036/90 e 8.844/94, e ambas são recolhidas pela Caixa Econômica Federal, responsável pela incorporação das mesmas às receitas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Observo que as contribuições em questão revestem-se de natureza tributária, já que consistem em prestações pecuniárias de caráter compulsório, instituídas por força de lei que não constituem sanção de ato ilícito e são cobradas mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Da natureza tributária decorre a sujeição das contribuições em epígrafe ao atendimento tanto de princípios tributários gerais como de princípios tributários específicos, a depender da peculiar natureza jurídica da exação.

Consoante entendimento externado pelo E. Supremo Tribunal Federal, intérprete maior da Constituição Federal, no bojo do RE 138.284, tem-se que "sendo exações tributárias que também se destinam ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, enquadram-se elas no disposto no artigo 217, VI e V do Código Tributário Nacional, o qual alude a contribuições destinadas a ele e admite a criação por Lei de outras de fins sociais. E, tendo ambas as exações tributárias ora impugnadas inequívoca finalidade social (atender ao direito social referido no inciso III do artigo 7º da Constituição de 1.988), são contribuições sociais".

Distinguem-se, contudo, as contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social das chamadas contribuições sociais gerais. As primeiras caracterizam-se pela vinculação do produto de sua arrecadação ao funcionamento da Seguridade Social. Aplicam-se-lhes princípios específicos, dentre os quais o da chamada anterioridade nonagesimal, ao lado dos princípios tributários gerais.

À evidência, não pertencem a tal espécie tributária as contribuições instituídas pela Lei Complementar 110/01, já que o produto advindo de sua arrecadação não integra a proposta de orçamento da Seguridade Social.

Enquadram-se, pois, na subespécie contribuições sociais gerais, submetendo-se à regência do art. 149 da Constituição Federal e não aos ditames insertos no art. 195 e parágrafos da Carta Magna.

Desta feita, não procedem as alegações calçadas na caracterização das contribuições em tela como impostos residuais, não sendo de se acolher a pretendida ofensa aos artigos 195, § 4º e 154, inciso I, ambos da Carta Magna.

De fato, as exações instituídas pela Lei Complementar 110/01 configuram contribuições sociais gerais, entendimento este embasado no fato de seu produto ser destinado a assegurar direito social instituído por força do art. 7º, inciso III da Lei Maior, qual seja, o FGTS.

Por outro lado, as contribuições sociais gerais rendem-se ao disposto no art. 150, III, "b" da Constituição Federal, que veda sua cobrança no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada lei que as instituiu, em atenção ao princípio da anterioridade.

Assim sendo, padece de inconstitucionalidade, apenas, a cobrança efetuada no ano de 2001, com base nas contribuições instituídas pela Lei Complementar 110/01, em atenção ao princípio da anterioridade tributária, sendo legítima e constitucional a cobrança efetuada a partir do ano de 2002.

Não é outro o entendimento da jurisprudência, consubstanciado na ADI 2556 e revelado, ainda, pelas ementas abaixo transcritas:

"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - FGTS - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E TRABALHISTAS - ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR 110/01 - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROVIDA PARCIALMENTE - 1. Os arts. 1º e 2º da LC 110/01 instituíram duas contribuições sociais, uma que deve ser recolhida pelo empregador, em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos do FGTS devidos, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, e outra também devida pelo empregador, à alíquota de 0,5% sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada empregado, incluídas as parcelas de que trata o artigo 15 da Lei nº 8036, de 11 de maio de 1990. 2. E o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2556/DF, entendeu que, além de serem constitucionais, as novas exações têm natureza jurídica tributária, caracterizando-se como contribuições sociais gerais, e, por isso, estão submetidas ao princípio da anterioridade, previsto no artigo 150, III, "b". 3. Destarte, sendo as exações instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 consideradas contribuições sociais gerais regidas pelo artigo 149 da atual Constituição Federal, a única inconstitucionalidade que se verifica diz respeito à regra contida no artigo 14 da referida lei complementar que, ao estabelecer o prazo de 90 (noventa) dias para se tomarem devidas as contribuições em análise, afrontou o disposto no artigo 150, inciso III, alínea "b", da Carta Magna. 4. E esta Egrégia Corte Regional vem decidindo no sentido de que a Lei Complementar nº 110/2001 não afronta a Constituição Federal, à exceção do seu artigo 14, que estabelece o prazo de 90 (noventa) dias para se tomarem devidas as novas exações: 5. Desse modo, considerando que as contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 se submetem à regra contida no artigo 150, inciso III, alínea "b", da atual Constituição Federal, é de se declarar que elas só se tomaram devidas a partir do exercício financeiro de 2002. 6. Remessa oficial e apelação da União Federal providas parcialmente" (AMS 00259482120014036100, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, e-DJF3 Judicial1 DATA:15/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO).

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. LEI COMPLEMENTAR N.º 110/2001. NATUREZA DO TRIBUTO. ANTERIORIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. 1. Nas ações em que se discute a constitucionalidade das contribuições instituídas, em favor do FGTS, pela Lei Complementar nº 110/2001, a Caixa Econômica Federal - CEF deve ser citada como litisconsorte passiva necessária, pois restará atingida, em sua esfera de direitos e obrigações, pela sentença que eventualmente reconhecer a procedência do pedido inicial. 2. Os artigos 1º e 2º da Lei Complementar n.º 110/2001 não instituíram impostos e tampouco contribuições para a seguridade social, mas, sim, contribuições sociais gerais, sujeitas ao princípio da anterioridade previsto no artigo 150, b III, da Constituição da República. Anterioridade nonagesimal afastada. Segurança parcialmente concedida. (AMS 00050658220034036100, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, e-DJF3 Judicial1 DATA:21/01/2010 PÁGINA:275 ..FONTE_REPUBLICACAO).

"AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. ADI 2.556-2/DF. STF. CONSTITUCIONALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Escorrega a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. A Caixa Econômica Federal não possui legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que visa discutir relação jurídico-tributária referente à contribuição ao FGTS instituída pela Lei Complementar nº 110/01, pois não tem competência para arrecadar, administrar e cobrar tal exação que possui caráter tributário amplamente reconhecido. (REsp 781.515/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/03/2006, DJ 03/04/2006, p. 272) 3. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição). 4. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002. 5. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2. 6. A Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Precedentes. 7. Agravo legal improvido." (AMS 00243654420144036100, Rel. Juiz Fed. Convocado Renato Tonasso, e-DJF3 Judicial1 DATA:07/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO)

Em suma, exsurge constitucional a cobrança das contribuições sociais gerais, espécies tributárias instituídas por força dos artigos 1º e 2º da Lei Complementar 110/01, a partir do exercício de 2002, em atenção à amplitude do princípio da anterioridade consubstanciado no art. 150, III, b da Constituição Federal, restando ídem o fundamento de validade das referidas normas jurídicas, conforme reconhecido pelo Pretório Excebo.

Ademais, a fim de reforçar os argumentos face à sustentação de exaurimento da finalidade do tributo, não procede a afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade, motivo pelo qual a sua manutenção configuraria desvio de finalidade.

A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.

A lição do eminente professor Eduardo Sabbag nos revela que, a partir desse entendimento, foi reconhecida a existência desse tipo atípico de contribuição, sem que houvesse uma finalidade estipulada pelo legislador. In verbis:

"Nesse compasso, aquela Corte entendeu que as contribuições sociais gerais não se restringiam a aquelas delimitadas constitucionalmente, o que dava legitimidade às "atípicas" contribuições sociais gerais, ou seja, àquelas instituídas sem uma finalidade estipulada pelo legislador constituinte. Como é cediço, até ao advento da LC n. 110/2001, inexistiam contribuições despidas de afetação delimitada constitucionalmente, e tal posicionamento veio inaugurar uma nova perspectiva terminológica para as contribuições. (...) "(SABBAG, Eduardo, Manual de Direito Tributário, São Paulo: Saraiva, 4ª edição, 2ª tiragem, 2012, p.523).

Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo artigo 149, da CF.

De outra parte, cumpre destacar as análises realizadas pelos Eminentíssimos Desembargadores Federais André Nekatschalow e Paulo Fontes nos Agravos de Instrumento ns. 0007944-43.2014.4.03.0000 e 0009407-20.2014.4.03.0000, respectivamente, que contém outro fundamento, o da validade jurídica da norma em face da realidade econômico-financeira:

"(...)Do caso dos autos. Não se verifica a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, necessários à antecipação de tutela requerida nos autos originários. A agravante se insurge contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido para que seja suspensa a exigência da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/01. Argumenta que esta contribuição está vinculada a uma finalidade, a qual já foi alcançada, de modo que não mais existe fundamento de sua validade, razão pela qual é manifestamente indevida. Entretanto, não lhe assiste razão. A validade da Lei Complementar n. 110/01, que instituiu a contribuição discutida encontra respaldo na Constituição Federal. Portanto, a eventual realidade econômica subjacente (superávit do FGTS) não interfere na validade do dispositivo. Em outras palavras, considerando que a validade da norma por meio da qual foi criada a contribuição discutida encontra fundamento em previsão constitucional, ela independe da situação contábil ou patrimonial que venha a se estabelecer posteriormente. Note-se que o fundamento de validade da norma jurídica é outra norma, vale dizer, a norma tributária deriva sua validade da observância das regras antecedentes que preestabelecem o modo de sua criação e respectivo conteúdo normativo. Nesse ponto, como visto, o Supremo Tribunal Federal já proclamou a validade da norma tributária, inclusive no que atine com seu conteúdo (matéria tributária). Além da validade, a eficácia (jurídica) da norma tributária também resta assentada, pois não há dúvida quanto a sua idoneidade para criar direitos e deveres. O fundamento de validade da norma jurídica não é, portanto, a ordem econômica ou financeira. A circunstância de que se tenha "esgotado" a finalidade arrecadatória, seja pelo pagamento dos débitos aos quais era vinculada, seja pela superveniência de superávit, não retira o já estabelecido fundamento de validade. Não se verifica, assim, a alegada verossimilhança das alegações das agravantes a justificar a antecipação dos efeitos da tutela. Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil." (Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, AI N.º 0007944-43.2014.4.03.0000/SP, D.J.- 30/04/2014)

"(...)Deste modo, sob qualquer aspecto, a lei é válida e produz seus efeitos, e sua observância é de rigor para criar direitos e deveres. Por outro lado, o fato de ter sido exaurida a finalidade arrecadatória (pagamento do débito), não afasta o fundamento de validade da norma jurídica tributária, reconhecida constitucionalmente pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. Ocorre que a validade da norma criada pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo." (Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, AI N.º 0009407-20.2014.4.03.0000/SP, D.J.- 03/06/2014)

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre o argumento de exaurimento da finalidade, assim como o STF reafirmou recentemente à constitucionalidade da contribuição:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. Alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. A prorrogação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal. 3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com o cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída. 4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade. 5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013. Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015). Agravo regimental improvido. (AgRgno REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA. 1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda. 2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido. 3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido. 4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição. 5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço. 6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida. 7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição. 8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída". [...] O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente. 6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861517, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 887925 / RS; RE 861518 / RS.

Por fim, urge destacar que, no que tange ao exaurimento finalístico da norma indigitada, o Pretório Excelso já entendeu se tratar de matéria de índole infraconstitucional, indicando que deve prevalecer o posicionamento até aqui firmado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. PREMISSA NÃO ADMITIDA COM BASE NAS PROVAS E NA INTERPRETAÇÃO DE LEIS INFRACONSTITUCIONAIS. OFENSA REFLEXA. INCURSIONAMENTO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA Nº 279 DO STF. REVOGAÇÃO PELO ART. 149, § 2, III, A, DACF. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. 1. O exaurimento da finalidade da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, quando aferido pela Tribunal de origem, demanda a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, bem como o revolvimento do conjunto fático probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso extraordinário. No caso, a afronta à Constituição, se existente, seria indireta e incidiria o óbice erigido pela Súmula nº 279 do STF. 2. O prequestionamento da questão constitucional é requisito indispensável à admissão do recurso extraordinário. As súmulas 282 e 356 do STF dispõem, respectivamente, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "O ponto omissa da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não podem ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento". 3. In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA". 4. Agravo regimental DESPROVIDO. (RE 857184 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 14-05-2015 PUBLIC 15-05-2015)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

P.I.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000172-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MARISTELA ZIGNAMI - ME, MARISTELA ZIGNAMI

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: MARISTELA ZIGNAMI - ME, MARISTELA ZIGNAMI

O processo nº 5000172-65.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão PRESENCIAL abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/09/2019 317/1485

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022766-73.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: EMBU ECOLOGICA E AMBIENTAL SOCIEDADE ANONIMA., COTIA AMBIENTAL SOCIEDADE ANONIMA, CONCESSAO AMBIENTAL JACAREI LTDA., PIRACICABA AMBIENTAL SOCIEDADE ANONIMA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA MEDEIROS COSTA BARUEL - DF24873-A, BRUNO BARUEL ROCHA - SP206581-A, LORRANE OLIVEIRA VASCONCELOS - DF48526

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA MEDEIROS COSTA BARUEL - DF24873-A, BRUNO BARUEL ROCHA - SP206581-A, LORRANE OLIVEIRA VASCONCELOS - DF48526

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA MEDEIROS COSTA BARUEL - DF24873-A, BRUNO BARUEL ROCHA - SP206581-A, LORRANE OLIVEIRA VASCONCELOS - DF48526

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA MEDEIROS COSTA BARUEL - DF24873-A, BRUNO BARUEL ROCHA - SP206581-A, LORRANE OLIVEIRA VASCONCELOS - DF48526

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contrarrazão, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011144-94.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: ALDO DE OLIVEIRA RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO ALVES DA SILVA JUNIOR - SP353016

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: ALDO DE OLIVEIRA RIBEIRO
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5011144-94.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 15/10/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010723-07.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNA TALITA DE SOUZA BASSAN - SP281753, ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

AGRAVADO: ELIZABETH ARAUJO ALMEIDA

REPRESENTANTE: IVONE DE MATOS OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: DECIO MARINO DE JESUS FILHO - SP100355,

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORAS/A
AGRAVADO: ELIZABETH ARAUJO ALMEIDA
REPRESENTANTE: IVONE DE MATOS OLIVEIRA

O processo nº 5010723-07.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009739-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLPHO DOS SANTOS MORAES - ES18042
AGRAVADO: PEIXOTO & CURY ADVOGADOS
Advogado do(a) AGRAVADO: MILTON FONTES - SP132617-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: PEIXOTO & CURY ADVOGADOS

O processo nº 5009739-23.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014179-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: INOUE CONSULTORIA DE NEGOCIOS EMPRESARIAIS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAGDA HELENA LEITE GOMES TALIANI - SP183576-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: INOUE CONSULTORIA DE NEGOCIOS EMPRESARIAIS LTDA - EPP
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5014179-62.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013286-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GILBERTO LUIZ DE OLIVEIRA - SP252469-A
AGRAVADO: CORDOCHA CORTES E DOBRAS DE CHAPAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
AGRAVADO: CORDOCHA CORTES E DOBRAS DE CHAPAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5013286-71.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009201-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: PONTO COM COMERCIO DE PNEUS E SERVICOS LTDA. - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: PONTO COM COMERCIO DE PNEUS E SERVICOS LTDA. - ME
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5009201-42.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014541-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: HOSPITAL ALVORADA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: HOSPITAL ALVORADA LTDA.
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5014541-64.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025806-97.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MARCOS ANTONIO CAMARGO, GLAUCIA THOMAZINI DO NASCIMENTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Gláucia Thomazini do Nascimento e Marcos Antonio Camargo contra decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu pedido de tutela provisória de urgência.

Os agravantes sustentam, em síntese, que passaram por um período de dificuldades financeiras, o que ocasionou o inadimplemento das parcelas do contrato de mútuo firmado com a agravada. Aduzem que tentaram regularizar o débito com a agravada, mas não obtiveram êxito. Alegam a ocorrência de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial, como a ausência de notificação da designação do leilão, o direito de preferência. Aduzem que temo direito de purgar a mora até o auto de arrematação do imóvel. Informam depósito em juízo no valor de R\$ 34.053,35 para pagamento das parcelas vencidas.

Pleiteiam a reforma da r. decisão para a suspensão do procedimento extrajudicial e o reconhecimento de purgação da mora. Pugnam pela concessão da antecipação da tutela recursal.

ID 75954651: Informam arrematação do imóvel.

É o relatório.

DECIDO.

No caso dos autos, os agravantes pleiteiam a suspensão do procedimento de execução extrajudicial, precipuamente do que tange a alienação do imóvel a terceiros e, o reconhecimento da purgação da mora.

O pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

Nesse sentido aponta a jurisprudência desta Corte:

*APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL E CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO EM FAVOR DO CREDOR. LEI N. 9.514/97. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Da consolidação da propriedade. Conforme se constata dos autos, o imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo Agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei n.º 9.514/1997. A propriedade do imóvel descrito na matrícula n.º 172.463, do 11.º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo/SP, foi arrematado - fl. 135-verso. 2. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1.º, da Lei n.º 9.514/1997. Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a agravada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro. 3. Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei n.º 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de registros públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 67, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro. 4. Nos termos do artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel". 5. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5.º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a constituição da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. 6. Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos. 7. No caso dos autos, os agravantes não demonstram que houve o descumprimento das formalidades previstas e tampouco trouxe aos autos prova de que não houve intimação para pagamento, com discriminação do débito. Aliás, sequer há discussão a respeito da regularidade ou irregularidade do procedimento extrajudicial que culminou com a consolidação da propriedade. 8. **Observe também que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 9. Acresce-se que, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito. 10. Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: STJ, REsp 1155716/DF, Rel. Ministra NANCYANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012, TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013) e PRIMEIRA TURMA, AC 0003907-62.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013. 11. *Apeleação improvida. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024086-58.2014.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, j. 20/02/2018, D.E. Pub. 28/02/2018) negritei.****

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1.º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, caput, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH.

3. Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

4. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUÍZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

5. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 00092516620084036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1970693, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015) negritei.

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. POSSIBILIDADE DE PURGAÇÃO DA MORA ATÉ A DATA DE LAVRATURA DO AUTO DE ARREMATACÃO.

I - A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97.

II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários.

III - Possibilidade do devedor purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, como dispõe o artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66. Precedentes do STJ.

IV - Mera manifestação de intenções de purgação da mora que não é elemento hábil a suspender os efeitos do ato de consolidação da propriedade. Precedentes da Corte.

V - Recurso desprovido. (TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001857-92.2014.4.03.6104/SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, Segunda Turma, j. 22/05/2018, Pub. D.E. 30/05/2018) negritei.

Mesmo porque, a possibilidade de purgar a mora não pode servir de fundamento para que o devedor, conscientemente, postergue o adimplemento da dívida, de maneira que exorbite à razoabilidade.

Nesse sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI N. 9.514/1997. QUITAÇÃO DO DÉBITO APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI N. 70/1966. PROTEÇÃO DO DEVEDOR. ABUSO DE DIREITO. EXERCÍCIO EM MANIFESTO DESCOMPASSO COM A FINALIDADE. 1. É possível a quitação de débito decorrente de contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997), após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário. Precedentes. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. A garantia do direito de quitação do débito antes da assinatura do auto de arrematação protege o devedor da onerosidade do meio executivo e garante ao credor a realização de sua legítima expectativa - recebimento do débito contratado. 4. Todavia, caracterizada a utilização abusiva do direito, diante da utilização da inadimplência contratual de forma consciente para ao final cumprir o contrato por forma diversa daquela contratada, frustrando intencionalmente as expectativas do agente financeiro contratante e do terceiro de boa-fé, que arrematou o imóvel, afasta-se a incidência dos dispositivos legais mencionados. 5. A propositura de ação de consignação, sem prévia recusa do recebimento, inviabilizou o oportuno conhecimento da pretensão de pagamento pelo credor, ensejando o prosseguimento da alienação do imóvel ao arrematante de boa-fé. 6. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 201500450851, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, j. 12/05/2015, DJe 20/05/2015) (destaquei).

No caso em tela, verifica-se que houve a consolidação da propriedade em junho/2018. Com efeito, a parte agravante, ao realizar depósito em juízo demonstrou interesse na continuidade do contrato. Ocorre que, não há documentos que comprovem que o valor seria suficiente para a purgação da mora. Ademais, as irregularidades apontadas pelos agravantes demandam dilação probatória.

Finalmente, existindo informação de que o imóvel restou arrematado por terceiro (na data de 11/10/2018), bem como ausente a demonstração de nulidades na execução extrajudicial, ao menos em sede deste recurso, não comporta mais análise acerca da possibilidade de purgação da mora por parte do devedor.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL E CIVIL. AGRAVO INTERNO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI N. 9.514/97. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. IMÓVEL ARREMATADO POR TERCEIRO DE BOA-FÉ, EM LEILÃO REALIZADO CONFORME A SISTEMÁTICA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NA LEI 9.514/97.

1. O juízo de primeiro grau, em decisão que não merece reparos, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela da autora/gravante formulado com o fim de ver retomado o andamento do contrato firmado com a ré/gravada, motivado na circunstância de o bem já haver sido arrematado por terceiro de boa-fé, em leilão realizado conforme a sistemática de execução extrajudicial prevista na Lei 9.514/97.

2. O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

3. A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

4. Reconhecida a regularidade do procedimento de execução extrajudicial previsto na Lei 9.514/97, e já tendo sido arrematado o bem por terceiro de boa-fé, é inviável a retomada do curso do contrato firmado com a ré/gravada, ainda que a autora/gravante pretenda quitar as prestações em atraso. Sua intenção de adimplir a obrigação assumida com a ré/gravada é intempestiva e traria consequências gravosas à segurança jurídica, prejudicando o arrematante do imóvel que, a partir de uma conduta presumidamente lícita e leal (conforme, assim, ao princípio da boa-fé), tornou-se proprietário do bem.

5. Agravo interno improvido. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023845-17.2015.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, j. 21/03/2017, D.E. Pub. 10/04/2017) negritei.

APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. LEI Nº 9.514/97. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. PURGAÇÃO DA MORA. ARREMATÇÃO DO BEM A TERCEIRO DE BOA FÉ. CONTRATO EXTINTO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. DECISUM MANTIDO POR FUNDAMENTO DIVERSO. I - A sentença entendeu ausente o interesse processual, tendo em vista a consolidação da propriedade fiduciária em nome da credora em momento anterior ao ajuizamento da ação. II - O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que, nos contratos de alienação fiduciária de coisa imóvel, é possível a purgação da mora pelo devedor fiduciante mesmo após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que realizada até a lavratura do auto de arrematação. III - Entretanto, concretizada a arrematação do imóvel, no curso do processo, descobre a purgação da mora, posto o contrato já ter sido resolvido com o seu inadimplemento, que resultou no leilão extrajudicial levado a efeito. IV - Mantida a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC (art. 485, VI, do CPC/2015). V - Apelação desprovida. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000944-67.2015.4.03.6107/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 20/02/2018, D.E. Pub. 02/03/2018) negritei.

CONSTITUCIONAL E CIVIL. AGRAVO INTERNO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI N. 9.514/97. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. IMÓVEL ARREMATADO POR TERCEIRO DE BOA-FÉ, EM LEILÃO REALIZADO CONFORME A SISTEMÁTICA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NA LEI 9.514/97. 1. O juízo de primeiro grau, em decisão que não merece reparos, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela da autora/gravante formulado com o fim de ver retomado o andamento do contrato firmado com a ré/gravada, motivado na circunstância de o bem já haver sido arrematado por terceiro de boa-fé, em leilão realizado conforme a sistemática de execução extrajudicial prevista na Lei 9.514/97. 2. O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. 3. A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97. 4. Reconhecida a regularidade do procedimento de execução extrajudicial previsto na Lei 9.514/97, e já tendo sido arrematado o bem por terceiro de boa-fé, é inviável a retomada do curso do contrato firmado com a ré/gravada, ainda que a autora/gravante pretenda quitar as prestações em atraso. Sua intenção de adimplir a obrigação assumida com a ré/gravada é intempestiva e traria consequências gravosas à segurança jurídica, prejudicando o arrematante do imóvel que, a partir de uma conduta presumidamente lícita e leal (conforme, assim, ao princípio da boa-fé), tornou-se proprietário do bem. 5. Agravo interno improvido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023845-17.2015.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, j. 21/03/2017, D.E. Pub. 10/04/2017) negritei.

APELAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM NOME DA PARTE CREDORA. LEILÃO. VÍCIO NÃO DEMONSTRADO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Não há ilegalidade na forma utilizada para satisfação dos direitos da parte credora, sendo inadmissível obstar a promoção de atos expropriatórios ou de venda e permitir à apelante a permanência em imóvel que não mais lhe pertence, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97. Com a consolidação da propriedade, o bem se incorporou ao patrimônio da Caixa Econômica Federal. Precedentes. 2. Considerando que o bem já foi arrematado por terceiro de boa-fé e não havendo notícia de vício no respectivo procedimento extrajudicial, a questão discutida no aludido recurso resta esvaziada. Precedentes. 3. Recurso não provido. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013048-15.2015.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 20/02/2018, D.E. Pub. 02/03/2018).

Por fim, considerado o pleito de levantamento dos valores depositados na ação originária, resta prejudicado pedido de reconhecimento de purgação da mora neste recurso.

Assim sendo, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos para a concessão da medida pleiteada.

Diante do exposto, **indeferir** a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contrarrazões, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014369-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL MICHELAN MEDEIROS - SP172328-A, ELVIS ARON PEREIRA CORREIA - SP195733-A

AGRAVADO: REGINA CELIA CUQUEJO RICCETTI, MARIA CANDIDA CAMILA ROBERTIELLO, SONIA MARIA SOARES DE SOUZA ANDRADE, SACHIKO MIYAGI, VERA LUCIA SABACK DE BAETA MEDINA, ISABEL CRISTINA DE MORAES, BENEDITO JELEILATE, PAULO EDUARDO MARTHA CASTANHO, ELIZABETH CALLAS GESINI, CRISTIANE DE CASSIA GOMES DE FREITAS ORIANI

Advogados do(a) AGRAVADO: SERGIO TABAJARA SILVEIRA - SP28552, ERASMO MENDONCA DE BOER - SP52409
Advogados do(a) AGRAVADO: SERGIO TABAJARA SILVEIRA - SP28552, ERASMO MENDONCA DE BOER - SP52409
Advogados do(a) AGRAVADO: SERGIO TABAJARA SILVEIRA - SP28552, ERASMO MENDONCA DE BOER - SP52409
Advogados do(a) AGRAVADO: SERGIO TABAJARA SILVEIRA - SP28552, ERASMO MENDONCA DE BOER - SP52409
Advogados do(a) AGRAVADO: SERGIO TABAJARA SILVEIRA - SP28552, ERASMO MENDONCA DE BOER - SP52409
Advogados do(a) AGRAVADO: SERGIO TABAJARA SILVEIRA - SP28552, ERASMO MENDONCA DE BOER - SP52409
Advogados do(a) AGRAVADO: SERGIO TABAJARA SILVEIRA - SP28552, ERASMO MENDONCA DE BOER - SP52409
Advogados do(a) AGRAVADO: SERGIO TABAJARA SILVEIRA - SP28552, ERASMO MENDONCA DE BOER - SP52409
Advogados do(a) AGRAVADO: SERGIO TABAJARA SILVEIRA - SP28552, ERASMO MENDONCA DE BOER - SP52409
Advogados do(a) AGRAVADO: SERGIO TABAJARA SILVEIRA - SP28552, ERASMO MENDONCA DE BOER - SP52409
Advogados do(a) AGRAVADO: SERGIO TABAJARA SILVEIRA - SP28552, ERASMO MENDONCA DE BOER - SP52409
Advogados do(a) AGRAVADO: SERGIO TABAJARA SILVEIRA - SP28552, ERASMO MENDONCA DE BOER - SP52409
Advogados do(a) AGRAVADO: SERGIO TABAJARA SILVEIRA - SP28552, ERASMO MENDONCA DE BOER - SP52409
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: REGINA CELIA CUQUEJO RICCI, MARIA CANDIDA CAMILA ROBERTIELLO, SONIA MARIA SOARES DE SOUZA ANDRADE, SACHIKO MIYAGI, VERA LUCIA SABACK DE BAETA MEDINA, ISABEL CRISTINA DE MORAES, BENEDITO JELEILATE, PAULO EDUARDO MARTHA CASTANHO, ELIZABETH CALLAS GESINI, CRISTIANE DE CASSIA GOMES DE FREITAS ORIANI

O processo nº 5014369-25.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 15/10/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022658-44.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: NASSER FARES, JAMEL FARES

Advogados do(a) AGRAVANTE: LANAY BORTOLUZZI - SP403450, ANDRELINO LEMOS FILHO - SP303590-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LANAY BORTOLUZZI - SP403450, ANDRELINO LEMOS FILHO - SP303590-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021114-21.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: BRUTHUS REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA BUENO PAIVA MAGALHAES - SP293798

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Bruthus Representações Comerciais Ltda contra decisão que, em sede de execução extrajudicial, deferiu em parte o pedido de desbloqueio de valores via sistema BacenJud.

O agravante relata que é empresa individual. Sustenta que os valores bloqueados em sua conta bancária são impenhoráveis, eis que oriundos do recebimento de rescisão contratual, o que caracterizaria a sua natureza salarial. Alega que "necessita da referida verba rescisória para honrar com seus mais urgentes compromissos".

Pleiteia a reforma da r. decisão. Pugna pela concessão da antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que a concessão da justiça gratuita não foi apreciada pelo MM. Juízo a quo, como fito de não incorrer em supressão de instância, defiro-a tão somente para este recurso.

No caso dos autos, a questão cinge-se quanto ao bloqueio de valores via sistema BacenJud de montante oriundo de rescisão de contrato de representação.

Conforme decisão agravada, os valores são referentes à depósito realizado em fevereiro/2019 (documento ID 89839303). O pedido de desbloqueio foi em parte deferido para a liberação de R\$ 41.109,01 em conta bancária da pessoa física, mas foi mantido o bloqueio de R\$ 90.134,24 que estava em conta corrente da empresa e que totaliza o valor da dívida.

Pois bem

Em que pese a situação narrada pela parte, não verifico a presença dos requisitos para a concessão da medida pleiteada.

Verifica-se que, ainda que os valores sejam decorrentes da rescisão do contrato, o montante constrito se encontra em conta bancária da empresa e extrapola os valores de proteção legal.

Ademais, a parte agravante não juntou documentos para comprovar que a ausência do desbloqueio acarretará em não pagamento de seus funcionários e de outras dívidas, considerando que não há informações sobre os débitos atuais e o montante em conta que não restou bloqueado.

Assim sendo, a alegação de que os valores são impenhoráveis por terem origem em rescisão contratual não tem o condão de afastar eventual bloqueio.

Diante do exposto, **indefiro** a concessão da antecipação da tutela recursal.

Intim-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005743-84.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: PATRICIA CINTIA MACHADO
Advogados do(a) APELADO: FABIO NADAL PEDRO - SP131522-A, DANIELANTONIO ANHOLON PEDRO - SP180650-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: PATRICIA CINTIA MACHADO

O processo nº 5005743-84.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013393-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: VELOSO COSTA MARCENARIA LTDA - ME, FLAVIO VIDAL COSTA, DANIELA MAGACHO VELOSO COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELIO LEMOS DA ROCHA - SP63790
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELIO LEMOS DA ROCHA - SP63790
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELIO LEMOS DA ROCHA - SP63790
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: VELOSO COSTA MARCENARIA LTDA - ME, FLAVIO VIDAL COSTA, DANIELA MAGACHO VELOSO COSTA
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5013393-18.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013709-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: COFESA - COMERCIAL FERREIRA SANTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS RODRIGUES PEREIRA - SP260465-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: COFESA - COMERCIAL FERREIRA SANTOS LTDA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5013709-31.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013196-33.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

APELADO: TALINE DE LIMA E COSTA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO
APELADO: TALINE DE LIMA E COSTA

O processo nº 5013196-33.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004968-27.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: GWB DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: GWB DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5004968-27.2018.4.03.6114 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020868-25.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: TECELAGEM BRASIL LTDA, SERGIO SIMAO, IVANI JOSE SAAD SIMAO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCO AURELLYO PALAZOLO CAPUTO - SP368267, RENATA BERE FERRAZ DE SAMPAIO - SP93112-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCO AURELLYO PALAZOLO CAPUTO - SP368267, RENATA BERE FERRAZ DE SAMPAIO - SP93112-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCO AURELLYO PALAZOLO CAPUTO - SP368267, RENATA BERE FERRAZ DE SAMPAIO - SP93112-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008608-13.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: PAULO ROBERTO TOR, ROSANA APARECIDA SANCHES, T. R. - COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA. - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE UIZ FERNANDES - SP56607

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE UIZ FERNANDES - SP56607

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE UIZ FERNANDES - SP56607

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN

Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN - SP196019-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: PAULO ROBERTO TOR, ROSANA APARECIDA SANCHES, T. R. - COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA. - ME

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN

O processo nº 5008608-13.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 15/10/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008183-83.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: AUTOPISTA REGIS BITTENCOURT S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL DE ASSIS HORN - SC12003-A

AGRAVADO: BEMFIXA INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: JAQUELINE PUGA ABES - SP152275-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: AUTOPISTA REGIS BITTENCOURT S/A

AGRAVADO: BEMFIXA INDUSTRIAL LTDA

O processo nº 5008183-83.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014723-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO RODRIGUES MORGADO - SP239959-A
AGRAVADO: ILHAS DO PACIFICO EMPREENDIMENTO SPE LTDA, R. B. ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA, RICARDO FRANCISCO PONCE FERRAZ EIRELI, RICARDO BENEZ NETO, NILSELY DE FATIMA SCHIAVINATO BENEZ, ANTONIO FERNANDO DE FRANCISCO FILHO, GUIOMAR CARVALHO DE FRANCISCO, RICARDO FRANCISCO PONCE FERRAZ
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO BASTOS - SP103033
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO BASTOS - SP103033
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO BASTOS - SP103033
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO BASTOS - SP103033
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO BASTOS - SP103033
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO BASTOS - SP103033
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO BASTOS - SP103033
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO BASTOS - SP103033
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: ILHAS DO PACIFICO EMPREENDIMENTO SPE LTDA, R. B. ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA, RICARDO FRANCISCO PONCE FERRAZ EIRELI, RICARDO BENEZ NETO, NILSELY DE FATIMA SCHIAVINATO BENEZ, ANTONIO FERNANDO DE FRANCISCO FILHO, GUIOMAR CARVALHO DE FRANCISCO, RICARDO FRANCISCO PONCE FERRAZ

O processo nº 5014723-50.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008259-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: RENATA DE ANGELIS FACHINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUANA ASSIS SILVA LEITE - SP331871
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: RENATA DE ANGELIS FACHINI
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5008259-10.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014908-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: APARECIDO ORLANDO MORETTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA - SP112215-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: APARECIDO ORLANDO MORETTI
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5014908-88.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014932-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: ALERTA COMERCIO DE SISTEMAS ELETRONICOS LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: ALERTA COMERCIO DE SISTEMAS ELETRONICOS LTDA - ME

O processo nº 5014932-19.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011986-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: VITADERM FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO MACHADO - SP166229-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: VITADERM FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5011986-74.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008201-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MUNICIPIO DE MOCOCA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSANGELA DE ASSIS - SP122014
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: MUNICIPIO DE MOCOCA

O processo nº 5008201-07.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013726-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CONFECOES VANCILLTDA - ME, MARIA APARECIDA FEDERICE
Advogado do(a) AGRAVADO: AUGUSTO CARLOS FERNANDES ALVES - SP83161
Advogado do(a) AGRAVADO: AUGUSTO CARLOS FERNANDES ALVES - SP83161
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CONFECOES VANCILLTDA - ME, MARIA APARECIDA FEDERICE

O processo nº 5013726-67.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013837-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: KIDESIGN COMERCIO E SERVICO DE MOVEIS LTDA - ME
Advogados do(a) AGRAVANTE: ERICK CORREIA DA ROCHA - SP309315, RODRIGO DIAS DE MOURA - SP309380
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: KIDESIGN COMERCIO E SERVICO DE MOVEIS LTDA - ME
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5013837-51.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022197-43.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: JOÃO FRANCISCO SANCHES ARANTES
Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIO ROBERTO SEIXAS REGO - SP153724
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022197-43.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: JOÃO FRANCISCO SANCHES ARANTES

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO FRANCISCO SANCHES ARANTES em face da decisão interlocutória que deferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal.

A parte agravante alega, em síntese, a inocorrência da dissolução irregular, nos termos da Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça, não cabendo o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios-administradores.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022197-43.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: JOÃO FRANCISCO SANCHES ARANTES
Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIO ROBERTO SEIXAS REGO - SP153724
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No que se refere à inclusão dos sócios-administradores no polo passivo da execução fiscal, na decisão proferida em sede de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR) foi reconhecida a inconstitucionalidade material e formal do art. 13 da Lei 8.620/93, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.941/2009. Sendo assim, é incontroversa a ilegitimidade passiva do sócio na ação de execução fiscal quando fundamentada tão-somente pela inclusão de seu nome na CDA, a teor do referido dispositivo legal.

Ressalte-se que, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, o Superior Tribunal de Justiça adequou seu entendimento a respeito da matéria, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC), no julgamento do REsp 1153119/MG.

Destarte, a responsabilização do sócio gerente/administrador dependerá da comprovação de hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, salientando-se que o mero inadimplemento não gera a responsabilização do sócio (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

Ademais, em que pese a decisão do C. STJ no sentido de que, quando a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN (Resp nº 1104900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009), considerando que o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/1993 pelo STF se deu posteriormente, em 03/11/2010, é de se concluir pela modificação da sistemática de inclusão do sócio na demanda executiva, de modo que o fato de constar na CDA não torna o sócio automaticamente responsável pelo crédito tributário, cabendo à exequente o ônus da prova da existência de hipótese do art. 135 do CTN.

Neste sentido:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. POSSIBILIDADE SE VERIFICADA DISSOLUÇÃO IRREGULAR OU INFRAÇÃO À LEI. ÔNUS DA EXEQUENTE. AGRAVO PROVIDO.

1. Os pressupostos para configuração da responsabilidade do sócio da empresa devedora encontram-se no art. 135 do Código Tributário Nacional, isto é, a atribuição de responsabilidade tributária da pessoa jurídica de direito privado a terceiros (diretores, gerentes ou representantes) depende da verificação, no caso concreto, da prática de ato com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos, ou seja, a responsabilidade decorre da prática de ato ilícito pelo terceiro, daí porque a mera inserção do nome do diretor, gerente ou representante da pessoa jurídica na CDA não autoriza de imediato o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa física. Uma outra conclusão que daí decorre, a meu ver, é que o ônus da prova do ilícito pelo terceiro (na hipótese do artigo 135, III, do CTN) é do exequente, já que a dívida executada é originalmente dívida da pessoa jurídica de direito privado, revelando-se excepcional a atribuição da responsabilidade a terceiro, a qual advém sempre do exame do caso concreto.

2. Esse entendimento está em consonância com a decisão proferida pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no julgamento do Recurso Extraordinário 562.276, onde se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei 8620/93, que determinou a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos previdenciários da sociedade por quotas de responsabilidade limitada. No referido julgamento a Excelsa Corte assentou que “O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade”.

3. Por outro lado, não se desconhece a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, quando a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos (Resp nº 1104900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009).

4. No entanto, no caso específico, o julgamento do recurso extraordinário nº 562276, realizado na sistemática do art. 543-B do Código Processo Civil, ocasião em que o E. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93, trouxe nova sistemática quanto à possibilidade de inclusão dos sócios na execução fiscal, qual seja, a prova de prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

5. Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal: EMEN: TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. ...EMEN: (RESP 1153119, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:02/12/2010 DECTRAB VOL.:00200 PG:00042 LEXSTJ VOL.:00257 PG:00100 RDTAPET VOL.:00029 PG:00193. .DTPB:.)

6. Portanto, o reconhecimento da corresponsabilidade dos sócios, pelo simples fato do nome constar da CDA, chega-se a conclusão que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre da aplicação aos créditos tributários-previdenciários pelo art. 13 da Lei 8620/93. Assim, fica demonstrada a existência de distinção no caso, em não seguir a jurisprudência do STJ quanto à inclusão dos sócios na execução fiscal (o nome do sócio constar da CDA), em respeito inciso VI do § 1º do artigo 489 do Novo CPC.

7. Outrossim, o mero inadimplemento da dívida tributária não é idôneo a configurar a ilicitude para fins de responsabilização dos sócios (Súmula 430 do STJ).

8. Por fim, o E. Superior Tribunal de Justiça pacificou orientação no sentido de que a execução fiscal pode ser redirecionada ao sócio-gerente no caso em que a empresa deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, nos termos da sua Súmula nº 435.

9. No caso concreto, não há nenhum indício de dissolução irregular da pessoa jurídica ou da prática de ato ilícito por parte do agravante. Portanto, embora conste o nome do sócio na certidão da dívida ativa (fl. 29), não logrou a Fazenda Pública comprovar a prática de ato com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos e tampouco a dissolução irregular da pessoa jurídica de direito privado para justificar a responsabilidade de terceiro.

10. Assim, a sentença deve ser reformada, pois inaplicável a permanência do sócio no polo passivo da execução.

11. Agravo de instrumento provido, para determinar a exclusão do polo passivo da execução fiscal, nos termos acima explicitados."

(TRF3, AI N° 0009729-40.2014.4.03.0000/SP, QUINTA TURMA, Rel. Des. Fed. PAULO FONTES, DJe 24/11/2016)

No caso dos autos, a certidão do oficial de justiça constata que a empresa devedora não se encontra em atividade em seu domicílio fiscal, atraindo, assim, o quanto disposto na Súmula n.º 435 do STJ, *in verbis*:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

Desta feita, considerando que o agravante consta no registro da JUCESP como sócio-administrador da empresa devedora, deve ser integrado ao polo passivo da execução fiscal.

Ademais, conforme documento acostado aos autos, a pessoa indicada figura como administrador da executada, concomitantemente, no período dos fatos gerados e da constatação de dissolução irregular, não se vislumbrando possível conflito com o quanto seja decidido pelo C. STJ, sob o regime de recursos repetitivos, em relação ao tema 981.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I. No que se refere à inclusão dos sócios, pessoas físicas, no polo passivo da execução fiscal, na decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR) foi reconhecida a inconstitucionalidade material e formal do art. 13 da Lei 8.620/93, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.

II. Destarte, a responsabilização do sócio gerente/administrador dependerá da comprovação de hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, salientando-se que o mero inadimplemento não gera a responsabilização do sócio (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

III. No caso dos autos, a certidão do oficial de justiça constata que a empresa devedora não se encontra em atividade em seu domicílio fiscal, atraindo, assim, o quanto disposto na Súmula n.º 435 do STJ.

IV. Desta feita, considerando que consta no registro da JUCESP como sócio-administrador da empresa devedora, deve ser integrado ao polo passivo da execução fiscal.

V. Ademais, conforme documento acostado aos autos, a pessoa indicada figura como administrador da executada, concomitantemente, no período dos fatos gerados e da constatação de dissolução irregular, não se vislumbrando possível conflito com o quanto seja decidido pelo C. STJ, sob o regime de recursos repetitivos, em relação ao tema 981.

VI. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013851-35.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: EDMILSON LUIZ BORIN

Advogado do(a) AGRAVANTE: MILTON OGEDA VERTEMATI - SP205772

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: EDMILSON LUIZ BORIN
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5013851-35.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010946-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: FRANCISCO ADERLOR UCHOA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ERALDO LACERDA JUNIOR - SP191385-S
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010946-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: FRANCISCO ADERLOR UCHOA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ERALDO LACERDA JUNIOR - SP191385-S
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu requerimento de gratuidade judiciária.

Sustenta o agravante, em síntese, que fez jus ao deferimento do benefício da justiça gratuita, diante da declaração de que não possui condições de arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família, principalmente diante da condenação em honorários sucumbenciais;

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Com contramuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010946-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: FRANCISCO ADERLOR UCHOA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ERALDO LACERDA JUNIOR - SP191385-S
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Quanto ao pedido de justiça gratuita, com efeito, a jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei 1060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo, consoante acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - AGRADO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50. - Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. - A concessão da gratuidade da justiça, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência. - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 400791/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 03/05/2006)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE. - A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo." (REsp 469594/RS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ 30/06/2003)

"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio. Recurso conhecido e provido." (REsp 253528/RJ, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 18/09/2000)

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

Ademais, cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei 1060/50, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - JUSTIÇA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50 - DEFERIMENTO - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - ART. 174, CTN - DESPACHO CITATÓRIO - RECURSO IMPROVIDO. 1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei nº 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. 4. Essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado (art. 7º da Lei nº 1.060/50). 5. Cabível a benesse requerida, que resta, portanto, deferida. 6. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária gratuita - art. 4º, § 1º, da Lei nº 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto. (...) 12. Benefícios da justiça gratuita deferidos e agravo de instrumento improvido." (TRF3, AI 0020813-72.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 DATA 16/05/2014)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. CABIMENTO. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuidando as hipóteses para sua concessão. No art. 4º da referida lei encontra-se disciplinada a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, vale dizer, "mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". Trata-se de presunção "iuris tantum", cabendo à parte contrária impugná-la, mediante a apresentação de provas aptas à sua desconstituição. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária aqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades. É certo que cabe ao magistrado afastar o requerimento de benefício de justiça gratuita, desde que haja elementos suficientes a descaracterizar a alegação de hipossuficiência. O alto custo dos remédios, exames e uso contínuo e diário de oxigênio torna o agravado incapaz de arcar com as custas e honorários advocatícios, em prejuízo de seu sustento e de sua família. agravo a que se nega provimento." (TRF3, AI 0025387-75.2012.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013)

"PROCESSO CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. INDEFERIDA DE OFÍCIO. ART. 4º §1º DA LEI 1060/50. RECURSO PROVIDO. - A decisão recorrida foi devidamente fundamentada, pois os motivos pelo qual levaram o julgador àquela foram explicados, razão pela qual não se pode falar em ausência de fundamentação da mesma. - O juízo a quo fundamentou o indeferimento em indícios de que a agravante pode suportar as despesas do processo. Embora não tenham sido explicitados, entende-se que seriam os documentos juntados, que se referem às declarações de ajuste anual de imposto de renda dos anos-calendário de 2003 e 2008, nas quais há registro de renda suficiente, em tese, para arcar com os custos processuais. Porém, não há certeza de que a situação declarada à época se manteve até o momento em que foi proferida a decisão agravada, em 2011. - Nos termos do artigo 4º da Lei nº 1060/1950, realizador do direito do artigo 5º, inciso LXXIV, da CF, que estabelece as normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, a parte gozará do benefício quando não estiver em condições de arcar com as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família. - De acordo com os artigos 4º §2º, e 7º da Lei nº 1060/1950, caberá à parte contrária impugnar o pedido, mediante prova da inexistência ou do desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão. - É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a simples declaração na petição inicial ou em documento é o suficiente para o deferimento da gratuidade à pessoa física. - A agravante requereu na inicial a assistência judiciária e apresentou declaração de pobreza, razão pela qual tem direito ao benefício da justiça gratuita. - A Lei nº 1060/50 em momento algum, impede a outorga de mandato para advogado particular. - Quanto à alegação da União em contramutua de que a declaração não atendeu às disposições dos artigos 1º e 3º da Lei 7115/83, que determinam que conste expressamente a responsabilidade do declarante, esta turma entende que a formalidade é dispensável. - agravo de instrumento provido, a fim de conceder a justiça gratuita." (TRF3, AI 0037286-07.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, e-DJF3 Judicial 1 DATA 15/01/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA NOS TERMOS DA LEI N. 1.060/50. POSSIBILIDADE. ADVOGADO CONSTITUÍDO NÃO ELIDE A HIPÓTESE. I - Da interpretação do art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, conclui-se que o benefício da gratuidade de justiça é assegurado a todos aqueles que não possuam condições de arcar com as custas do processo. II - Tendo em vista que a afirmação do estado de pobreza goza de presunção iuris tantum, cabe à parte contrária, se for o caso, impugná-la, mediante apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, bem como ao Magistrado determinar, em havendo fundadas suspeitas de falsidade de declaração, a comprovação da alegada hipossuficiência (§ 1º, do art. 4º, da Lei n. 1.060/50). III - O fato de existir advogado particular constituído não justifica a negativa da justiça gratuita, mas apenas não confere à parte a prerrogativa prevista no § 5º, art. 5º, da Lei n. 1060/50, qual seja, a contagem em dobro dos prazos processuais. IV - agravo de instrumento provido." (TRF3, AI 0026733-61.2012.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal REGINA COSTA, e-DJF3 Judicial 1 DATA 19/12/2012)

Note-se, portanto, que a mera declaração da parte é suficiente para gerar a presunção *iuris tantum*.

Importante destacar que, sem prejuízo da legislação e jurisprudência supracitada, pode o juízo a quo desconstituir a afirmação de hipossuficiência financeira, a fim de infirmá-la, porque não se encontram presentes nos autos indícios de que há insubsistência da parte caso tenha que arcar com as custas e despesas do processo.

Ademais, o texto do artigo 5º da Lei nº 1.060/50, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

No mesmo sentido, a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544, DO CPC) - PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO PELO MAGISTRADO - ADMISSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ. 1. A afirmação de hipossuficiência, almejando a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, possui presunção legal iuris tantum, ou seja, relativa, podendo o magistrado, com amparo no art. 5º, da Lei n.º 1.050/60, infirmar a miserabilidade da requerente. 2. A pretensão de que seja avaliada pelo Superior Tribunal de Justiça a condição econômica da requerente exigiria reexame de provas, o que é vedado em sede de recurso especial, em face do óbice contido na Súmula 07 do STJ. 3. Agravo regimental desprovido."

(AGARESP 201200277772, MARCO BUZZI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA: 27/11/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. POSSIBILIDADE. MISERABILIDADE JURÍDICO-ECONÔMICA INFIRMADA PELA REALIDADE DOS AUTOS. ENTENDIMENTO DIVERSO QUE IMPLICARIA O REVOLVIMENTO DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 07/STJ. JURISPRUDÊNCIA DO STJ NO MESMO SENTIDO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Conquanto esta Corte admita que para a concessão da gratuidade da justiça basta mera declaração do interessado acerca de sua hipossuficiência, é certo que referido documento reveste-se de presunção relativa de veracidade, suscetível de ser elidida pelo julgador que entenda haver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado (AgRg no Ag 925.756/RJ. Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJe 03.03.2008). 2. O Tribunal de origem, soberano na análise fático-probatória da causa, concluiu que os recorrentes não fazem jus ao benefício da assistência judiciária gratuita; desse modo, restando infirmada a condição de miserabilidade jurídico-econômica pela realidade dos autos, a revisão, em Recurso Especial, do aresto vergastado revela-se inviável por esbarrar na vedação contida na Súmula 7/STJ. 3. Pela divergência, melhor sorte não assiste aos recorrentes, já que, estando o entendimento da Corte Estadual em conformidade com a orientação do STJ, é inafastável a incidência da Súmula 83/STJ. 4. Agravo Regimental desprovido."

(AGARESP 201201853363, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/11/2012).

Outrossim, mesmo com as disposições do Novo Código de Processo Civil, a declaração de hipossuficiência permanece com presunção *iuris tantum*:

Art. 99 (...) § 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade (...)

Todavia, de acordo com a documentação apresentada pelo agravante, vislumbra-se que a remuneração bruta do agravante não se apresenta suficiente a elidir a presunção relativa de veracidade presente em sua declaração de hipossuficiência.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA PARA PESSOA FÍSICA. POSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO RELATIVA DE MISERABILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO PROVIDO. 1 - A Carta Magna consagra o amplo acesso à justiça e a inafastabilidade jurisdicional como princípios constitucionais, que se enquadram entre as garantias fundamentais elencadas no rol do art. 5º, especificamente em seu inciso XXXV: "A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". 2 - O mesmo dispositivo constitucional, em seu inciso LXXIV, dispõe sobre a prestação aos hipossuficientes de assistência judiciária gratuita. Ademais, é noção cediça que o deferimento do pedido de justiça gratuita dá-se à vista de simples afirmação, na exordial, de que a parte não reúne condições para arcar com as custas processuais e verba honorária (art. 4º, caput, da Lei nº 1.060/50). 3 - O §1º do art. 4º da Lei nº 1.060/50 estabelece que é presumivelmente pobre, até prova em contrário, quem afirmar esta condição, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais. Ou seja, a concessão do benefício não está condicionada à comprovação da miserabilidade do requerente, mas, sim, à impossibilidade de ele arcar com os custos e as despesas do processo (inclusive a verba honorária), sem prejuízo ao atendimento de necessidades básicas próprias ou de sua família. 4 - Entendimento diverso acabaria por mitigar de forma desarrazoada a garantia de acessibilidade, prevista expressamente na CRFB (art. 5º, XXXV). 5 - Assim, cumprido o requisito legal, pois a parte afirmou não ter condições de arcar com o custo do processo sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família, e inexistindo prova capaz de infirmar a presunção legal de hipossuficiência, merece reforma a decisão agravada. 6 - Agravo de instrumento provido. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015601-65.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, j. 08/11/2016, e-DJF3 21/11/2016 Pub. Jud. I - TRF).

Deste modo, neste juízo de cognição sumária, entendo cabível o deferimento da gratuidade judiciária.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. POSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO RELATIVA DE MISERABILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. RECURSO PROVIDO.

1. Quanto ao pedido de justiça gratuita, com efeito, a jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei 1060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo.
2. Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.
3. Ademais, cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei 1060/50, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário.
4. Importante destacar que, sem prejuízo da legislação e jurisprudência supracitada, pode o juízo *a quo* desconstituir a afirmação de hipossuficiência financeira, a fim de infirmá-la, porque não se encontram presentes nos autos indícios de que há insubsistência da parte caso tenha que arcar com as custas e despesas do processo.
5. Todavia, de acordo com a documentação apresentada pelo agravante, vislumbra-se que a remuneração bruta do agravante não se apresenta suficiente a elidir a presunção relativa de veracidade presente em sua declaração de hipossuficiência.
6. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014171-85.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
AGRAVADO: MOYSES ELIEZER PRATTA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO COSTA - SP278170
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL S.A
AGRAVADO: MOYSES ELIEZER PRATTA

O processo nº 5014171-85.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008135-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ADRIANA GOMES TRAVASSOS SANTANA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO HENRIQUE SANTOS - SP402106
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, SOCIEDADE MANTENEDORA DE ENSINO SUPERIOR DE MIRASSOL LTDA. - SOMESMI, UNIESP S.A
Advogados do(a) AGRAVADO: THIAGO VINICIUS DOS SANTOS - SP329676, CARLOS AUGUSTO MELKE FILHO - MS11429-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: ADRIANA GOMES TRAVASSOS SANTANA
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, SOCIEDADE MANTENEDORA DE ENSINO SUPERIOR DE MIRASSOL LTDA. - SOMESMI, UNIESP S.A

O processo nº 5008135-27.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015180-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: BRUNNSCHWEILER LATINA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA RAMOS MARINHO GOMES - SP256101-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: BRUNNSCHWEILER LATINA LTDA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5015180-82.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015929-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SAO PAULO, NOGUEIRA, ELIAS, LASKOWSKI E MATIAS ADVOGADOS - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE REINALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA JUNIOR - SP146428-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE REINALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA JUNIOR - SP146428-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SAO PAULO, NOGUEIRA, ELIAS, LASKOWSKI E MATIAS ADVOGADOS - EPP
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5015929-02.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 15/10/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007573-18.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: AMBEV S.A., AMBEV S.A.

Advogados do(a) AGRAVADO: ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A, RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A, MARIANA TAYNARA DE SOUZA SILVA - SP337148-A, ERIKA REGINA MARQUIS FERRACIOLLI - SP248728-A

Advogados do(a) AGRAVADO: ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A, RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A, MARIANA TAYNARA DE SOUZA SILVA - SP337148-A, ERIKA REGINA MARQUIS FERRACIOLLI - SP248728-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: AMBEV S.A., AMBEV S.A.

O processo nº 5007573-18.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 15/10/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005407-13.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: PRIMAVERAS CONVENIOS LTDA - EPP, JAYME JOSE ADISSI, MARIA AUXILIADORA DARDENGO ADISSI

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005407-13.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: PRIMAVERAS CONVENIOS LTDA - EPP, JAYME JOSE ADISSI, MARIA AUXILIADORA DARDENGO ADISSI

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *PRIMAVERAS CONVENIOS LTDA - EPP* e outros contra decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu a inclusão dos sócios administradores no polo passivo.

A agravante alega, em síntese, a inocorrência de fato ensejado para a referida inclusão.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

O efeito suspensivo não foi concedido, decisão da qual houve a interposição de agravo interno.

Com contramínuta.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
 AGRAVANTE: PRIMAVERAS CONVENIOS LTDA - EPP, JAYME JOSE ADISSI, MARIA AUXILIADORA DARDENGO ADISSI
 Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A
 Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A
 Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A
 AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de antecipação de tutela, foi proferida a seguinte decisão:

"No que se refere à inclusão dos sócios, pessoas físicas, no polo passivo da execução fiscal, na decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR) foi reconhecida a inconstitucionalidade material e formal do art. 13 da Lei 8.620/93, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Diante do reconhecimento da inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, o Superior Tribunal de Justiça adequou seu entendimento a respeito da matéria, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC). Confira-se:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJE 02/12/2010)

O entendimento ora esposado também é manifestado por esta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - PROVA DAS OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN A SER PRODUZIDA PELA EXEQUENTE - SOLIDARIEDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 - INAPLICÁVEL - INCONSTITUCIONALIDADE INFRAÇÃO AO ARTIGO 30, I B DA LEI 8.212/91 - OCORRÊNCIA.

I - O dirigente da sociedade contribuinte só responde pelas dívidas tributárias mediante prova de que resultam de excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto.

II - O simples inadimplemento da obrigação tributária não configura infração à lei.

III - A solidariedade do art. 13 da Lei 8.620/93 não mais existe, vez que foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário nº 562276 em repercussão geral.

IV - Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à corresponsabilidade inserida na Certidão de Dívida Ativa perdeu o suporte de validade.

V - Constando no embasamento legal do crédito exequendo valores decorrentes de infração à norma prevista no art. 30, I "b" da Lei 8.212/91, cabe aos dirigentes da executada ao tempo dos fatos geradores responderem pela dívida, pois incorrem nas disposições do artigo 135, III do Código Tributário Nacional.

VI - Agravo legal parcialmente provido.

(Agravo Legal em Apelação n. 0002494-37.2010.4.03.9999/SP; Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães; Segunda Turma; Data de Julgamento: 06/10/2015).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INAPLICABILIDADE. FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. LEGITIMIDADE PASSIVA NÃO CONFIGURADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- O Eg. STF, por ocasião do julgamento do RE n. 562.276/PR, reconheceu a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei n. 8.620/93, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades limitadas por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei n. 11.941/09.

- Por outras palavras, a mera inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova, como pretende a recorrente. O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN.

- Em nenhum momento ficou demonstrada a ocorrência de uma das hipóteses do artigo 135 do CTN, pelo que não há se falar em redirecionamento do feito aos sócios diretores e representantes. Muito pelo contrário: há notícia nos autos de que a sociedade empresária executada teve sua falência decretada, hipótese esta que, como se sabe, consubstancia dissolução regular.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AG 2015.03.00.026472-7; Relator Desembargador Federal Wilson Zauhy; Primeira Turma; DJU 01/04/2016).

Destarte, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93 poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma a hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Ademais, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por oficial de justiça, configurando o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF).

Sendo assim, a admissão da corresponsabilidade dos sócios não decorre do fato de terem seus nomes gravados na CDA, mas da comprovação pela exequente da prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

Nesse sentido, aliás, os termos da Portaria nº 294, foi elaborada orientação disponível no sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensando os Procuradores de interpor recurso na seguinte hipótese:

"Por outro lado, o simples fato de o nome do sócio constar da CDA, sem que se constate fraude ou dissolução irregular da empresa, não justifica a interposição de recurso por parte da PGFN, quando a exclusão do referido sócio do polo passivo da execução, pelo juiz, tiver se dado em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93. Nessas hipóteses (execução movida ou redirecionada contra sócio cujo nome conste da CDA, fundada, apenas, no art. 13 da Lei 8620/93, e não no art. 135 do CTN), aplica-se a dispensa constante do "caput" do presente item, eis que não se visualiza utilidade prática em se recorrer contra as decisões de exclusão apenas sob o fundamento de que a CDA possui presunção de certeza e liquidez e que o fato de nela constar o nome do sócio inverte o ônus da prova (<http://www.pgnf.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer>).

Em síntese, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJE 23.03.2009).

Diante do exposto, na hipótese de o sócio gerente/administrador da sociedade ter provocado dissolução irregular da sociedade, descumprindo dever formal de encerramento regular das atividades empresariais, é cabível sua responsabilização, por força da aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

No caso em exame, da leitura dos títulos executivos que embasam as execuções fiscais, observa-se que parte da dívida refere-se a contribuições descontadas dos salários dos empregados e não repassadas à Previdência Social (art. 30, I, "b", da Lei nº 8.212/91), conforme CDA acostada aos autos, o que configura, em tese, o crime de apropriação indebita previdenciária (CP, art. 168-A), de modo que tal conduta resulta em infração à lei, ensejando a responsabilização pessoal prevista no inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, seguem precedentes jurisprudenciais:

"TRIBUNÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL DO ARTIGO 13, DA LEI 8.620/1993. CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS E NÃO REPASSADAS. INFRAÇÃO À LEI, EM TESE. REDIRECIONAMENTO: POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

4. A simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios. Precedentes.

5. A CDA exequenda inclui créditos decorrentes de contribuições descontadas e não recolhidas, o que, em tese, indicaria a ocorrência do ilícito tipificado no artigo 168-A do Código Penal.

6. Presentes na CDA elementos que indiquem a conduta delitosa do sócio diretor, gerente ou representante da pessoa jurídica, à época dos fatos geradores, é cabível a inclusão deste no pólo passivo da execução fiscal, com fundamento no artigo 135, inciso III do CTN, em razão da presunção da prática de ato com infração à lei.

7. Caberá ao executado discutir, na via dos embargos à execução fiscal, a imputação da conduta com infração a lei de forma a demonstrar a sua ilegitimidade passiva. Precedente.

8. Extrai-se da alteração contratual que a administração da sociedade empresária é exercida exclusivamente pelo sócio Inal Júnior, o que desautoriza o redirecionamento para os sucessores do sócio Inal.

9. Agravo legal improvido."

(A1 00098962820124030000, TRF3, Primeira Turma, Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, e-DJF3: 30/09/2013)

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. SÓCIOS. INCLUSÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ.

1. O Tribunal a quo examinou e decidiu fundamentadamente os pontos suscitados pela parte recorrente, não havendo, assim, por que cogitar de negativa de prestação jurisdicional.

2. A imputação da responsabilidade prevista no art. 135 do CTN não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à comprovação das demais condutas nele descritas: prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

3. A Certidão de Dívida Ativa (CDA) é título executivo que goza de presunção de certeza e liquidez. Não compete ao Judiciário limitar tal presunção, que, embora relativa, deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução.

4. A possível falta de correspondência entre o que o título formal aparenta ser e o que ele efetivamente é constitui matéria a ser invocada em sede de embargos, que, se recebidos, impedirão, até o seu julgamento, os atos executivos.

5. Recurso especial parcialmente provido." (grifei)

(REsp nº 793.554-RS, Segunda Turma, v.u., Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ: 06.12.2005, DJ: 06.03.2006)

Diante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo."

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, julgando prejudicado o agravo interno interposto.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCLUSÃO SÓCIO POLO PASSIVO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. POSSIBILIDADE. RECURSO NEGADO.

1. No que se refere à inclusão dos sócios, pessoas físicas, no polo passivo da execução fiscal, na decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR) foi reconhecida a inconstitucionalidade material e formal do art. 13 da Lei 8.620/93, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.
2. Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e somente quando praticarem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.
3. Diante do reconhecimento da inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, o Superior Tribunal de Justiça adequou seu entendimento a respeito da matéria, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC).
4. Destarte, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93 poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma a hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.
5. Ademais, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por oficial de justiça, configurando o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF).
6. Sendo assim, a admissão da corresponsabilidade dos sócios não decorre do fato de terem seus nomes gravados na CDA, mas da comprovação pela exequente da prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.
7. Em síntese, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).
8. Diante do exposto, na hipótese de o sócio gerente/administrador da sociedade ter provocado dissolução irregular da sociedade, descumprindo dever formal de encerramento regular das atividades empresariais, é cabível sua responsabilização, por força da aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.
9. No caso em exame, da leitura dos títulos executivos que embasam execuções fiscais, observa-se que parte da dívida refere-se a contribuições descontadas dos salários dos empregados e não repassadas à Previdência Social (art. 30, I, "b", da Lei nº 8.212/91), conforme CDA acostada aos autos, o que configura, em tese, o crime de apropriação indébita previdenciária (CP, art. 168-A), de modo que tal conduta resulta em infração à lei, ensejando a responsabilização pessoal prevista no inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.
10. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, julgando prejudicado o agravo interno interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007573-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: AMBEVS.A., AMBEVS.A.

Advogados do(a) AGRAVADO: ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A, RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A, MARIANA TAYNARA DE SOUZA SILVA - SP337148-A, ERIKA REGINA MARQUIS FERRACIOLLI - SP248728-A
Advogados do(a) AGRAVADO: ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A, RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A, MARIANA TAYNARA DE SOUZA SILVA - SP337148-A, ERIKA REGINA MARQUIS FERRACIOLLI - SP248728-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: AMBEV S.A., AMBEV S.A.

O processo nº 5007573-18.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 15/10/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024252-30.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: COMERCIAL RIBEIRO PINTAO IMP. EXP. LTDA- EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024252-30.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: COMERCIAL RIBEIRO PINTAO IMP. EXP. LTDA- EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COMERCIAL RIBEIRO PINTAO IMP. EXP. LTDA- EM RECUPERACAO JUDICIAL em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de suspensão do processo e, por consequência, dos atos expropriatórios.

Aléga a agravante, em síntese, que é não possível o prosseguimento dos atos expropriatórios, independentemente do fato da executada encontrar-se em recuperação judicial.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi indeferido.

Contraminuta da agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024252-30.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: COMERCIAL RIBEIRO PINTAO IMP. EXP. LTDA- EM RECUPERACAO JUDICIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, concedo os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Pois bem

O fato da agravante encontrar-se em recuperação judicial, por si só, não impede o prosseguimento do feito executivo.

O artigo 6º, "caput", da Lei 11.101/05, dispõe:

"A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário".

Por outro lado, o parágrafo 7º, do mesmo dispositivo legal, estabelece que:

"As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica".

Da mesma forma, nos termos do artigo 187, do Código Tributário Nacional, *"a cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento".*

Logo, a circunstância da sociedade empresária encontrar-se em recuperação judicial não se afigura como impedimento ao prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal, que, como visto, não é atraída pelo juízo universal da recuperação judicial, nem é suspensa pelo deferimento do seu processamento.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os atos de constrição patrimonial e alienação devem ser submetidos ao juízo universal, em razão do princípio da preservação da empresa, sob pena de se inviabilizar o cumprimento do plano de recuperação judicial:

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL E RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL. 1. O juízo onde se processa a recuperação judicial é o competente para julgar as causas em que estejam envolvidos interesses e bens de empresas recuperandas. 2. O deferimento da recuperação judicial não suspende a execução fiscal, mas os atos de execução devem-se submeter ao juízo universal. 3. A Lei n. 11.101/2005 visa a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica, a teor de seu art. 47. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no CC 119203/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 03/04/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO FISCAL EM TRÂMITE NO JUÍZO TRABALHISTA. PRÁTICA DE ATOS QUE COMPROMETAM O PATRIMÔNIO DA EMPRESA RECUPERANDA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF E DE DESRESPEITO À SÚMULA VINCULANTE N. 10/STF. DECISÃO MANTIDA. 1. Inexiste ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e desrespeito à Súmula Vinculante n. 10/STF na decisão que reconhece a competência do Juízo da recuperação judicial para o prosseguimento de execução fiscal movida contra a empresa recuperanda. Esta Corte Superior entende que não há declaração de inconstitucionalidade nesse caso, e sim interpretação sistemática dos dispositivos legais sobre a matéria. Precedentes. 2. Apesar de a execução não se suspender em face do deferimento do pedido de recuperação judicial (art. 6º, § 7º, da Lei n. 11.105/2005, art. 187 do CTN e art. 29 da Lei n. 6.830/1980), submetem-se ao crivo do juízo universal os atos de alienação voltados contra o patrimônio social das sociedades empresárias em recuperação, em homenagem ao princípio da preservação da empresa. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no CC 128044/SC, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 03/04/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO NO CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA SUSCITANTE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR PARA TODOS OS ATOS QUE IMPLIQUEM RESTRIÇÃO PATRIMONIAL. PRECEDENTES. 1. As execuções fiscais ajuizadas em face da sociedade recuperanda não se suspendem em virtude do deferimento da recuperação judicial. 2. Todavia, embora a execução fiscal, em si, não se suspenda, devem ser obstados os atos judiciais que reduzam o patrimônio da sociedade em recuperação judicial, enquanto mantida essa condição. Na hipótese, a aplicação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 conduziria à inibição do cumprimento do plano de recuperação previamente aprovado e homologado. Precedentes. 3. Agravo não provido. (STJ, AgRg no CC 127674/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/09/2013, DJe 30/09/2013)

Dessa forma, é de se entender que o deferimento da recuperação judicial não suspende a execução fiscal, embora os atos de alienação de bens da empresa, em especial daqueles que podem comprometer a sua viabilidade econômica e o cumprimento do plano de recuperação, devem ficar a cargo do juízo universal.

Por fim, impende observar que, em sede de conflito de competência entre o juízo da recuperação judicial e o juízo de outra execução fiscal em face da agravada, o C. STJ, em liminar, decidiu que:

"embora a execução fiscal, em si, não se suspenda, devem ser vedados atos judiciais que reduzam o patrimônio da empresa em recuperação judicial, enquanto for mantida essa condição. Nesse sentido, caso seja mantida a penhora de ativos da suscitante, suas atividades poderão ser prejudicadas, de maneira a comprometer o sucesso de seu plano de recuperação. Fortes nestas razões, concedo a liminar para determinar a imediata suspensão dos atos expropriatórios determinados pelo Juízo Federal da 12ª Vara de Execuções Fiscais da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, e designar JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL FAZENDAS PÚBLICAS E REGISTROS PÚBLICOS DE RIO VERDE - GO - para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes."

Diante do exposto, mantenho a r. decisão agravada e, por isto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ATOS EXPROPRIATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os atos de constrição patrimonial e alienação devem ser submetidos ao juízo universal, em razão do princípio da preservação da empresa, sob pena de se inviabilizar o cumprimento do plano de recuperação judicial.
2. Dessa forma, é de se entender que o deferimento da recuperação judicial não suspende a execução fiscal, embora os atos de alienação de bens da empresa, em especial daqueles que podem comprometer a sua viabilidade econômica e o cumprimento do plano de recuperação, devem ficar a cargo do juízo universal.
3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008177-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: NICOLE MATTAR HADDAD TERPINS
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP211331-A, JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: NICOLE MATTAR HADDAD TERPINS
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5008177-76.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003298-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: FUMYIA & JANEGITZ LTDA, NILTON JESUS JANEGITZ, CELIA YURIKO FUMIYA JANEGITZ

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: FUMYIA & JANEGITZ LTDA, NILTON JESUS JANEGITZ, CELIA YURIKO FUMIYA JANEGITZ

O processo nº 5003298-26.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007573-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: AMBEV S.A., AMBEV S.A.
Advogados do(a) AGRAVADO: ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A, RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A, MARIANA TAYNARA DE SOUZA SILVA - SP337148-A, ERIKA REGINA MARQUIS FERRACIOLLI - SP248728-A
Advogados do(a) AGRAVADO: ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A, RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A, MARIANA TAYNARA DE SOUZA SILVA - SP337148-A, ERIKA REGINA MARQUIS FERRACIOLLI - SP248728-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: AMBEV S.A., AMBEV S.A.

O processo nº 5007573-18.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014827-73.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: SIND DOS TRAB NAS IND MET MEC E DE MATELET DE PRES PTE
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO GLAUCIUS DE MORAIS - SP336163-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014827-73.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: SIND DOS TRAB NAS IND MET MEC E DE MATELET DE PRES PTE
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO GLAUCIUS DE MORAIS - SP336163-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de Presidente Prudente contra decisão monocrática, proferida com base no artigo 932, IV, do CPC, que negou provimento à apelação da parte autora.

A parte agravante sustenta, em síntese, que é devida a substituição do índice de correção monetária dos saldos vinculados ao FGTS.

Sem contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014827-73.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: SIND DOS TRAB NAS IND MET MEC E DE MATELET DE PRES PTE
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO GLAUCIUS DE MORAIS - SP336163-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, observa-se que o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada ao afirmar que:

"Inicialmente, deve-se observar que o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

Nesse passo, todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% (oito por cento) sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da lei 8.036/90:

Art. 2º O FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações.

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.

Com o advento da Lei nº 8.177/1991, que estabeleceu regras para a desindexação da economia, ficou disposto que:

Art. 17. A partir de fevereiro de 1991, os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) passam a ser remunerados pela taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia 1º, observada a periodicidade mensal para remuneração.

Parágrafo único. As taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS são mantidas e consideradas como adicionais à remuneração prevista neste artigo.

Posteriormente, a Lei nº 8.660/93, que estabelecia novos critérios para a fixação da Taxa Referencial - TR, extinguiu a Taxa Referencial Diária - TRD, e estabeleceu a TR como critério de remuneração da poupança:

Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.

(...)

Art. 7º. Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Dessa forma, a atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da lei nº 8.177/91.

Portanto, desde maio de 1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS, acrescidos de juros de 3% ao ano.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: "A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo".

Convém salientar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

Diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

Nesse mesmo sentido decidiu o C. STJ no REsp 1.614.874/SC, cujo recurso especial é representativo da controvérsia (sob a sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015), com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993.

1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação.

3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera.

4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial.

5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000.

6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002.

7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990.

TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015

8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice.

9. Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015.

(REsp 1614874/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2018, DJe 15/05/2018)

Ainda, colaciono precedentes da 1ª Seção desta Corte Regional Federal, competente para o julgamento da presente matéria, in verbis:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RESP Nº 1.614.874/SC. REO E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. A sentença recorrida deve submeter-se à Remessa oficial, no esteio da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se, por analogia, o disposto no o art. 19 da Lei 4.717/1965.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.

4. Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.

5. O C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

6. A questão relativa ao cabimento da TR na atualização dos saldos de FGTS, em recentíssima data, foi levada a julgamento pela C. Primeira Seção do STJ, em 11.04.2018, no Recurso Especial nº 1.614.874/SC, afetado pelo rito do artigo 1.037, II do novo Código de Processo Civil, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves. Em referido julgamento, por unanimidade, foi desprovido o Recurso Especial que tinha como objeto a possibilidade de a TR ser substituída por outro índice de correção monetária mais vantajoso para atualização dos saldos existentes em contas fundiárias (acórdão pendente de publicação).

7. Remessa Oficial, tida por determinada, e apelação desprovidas.

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) NA ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS EFETUADOS NA CONTA DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo regido pela Lei 8.036/1990, cujo artigo 13 dispõe que os depósitos efetuados nas contas vinculadas "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.177/91.

II - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

III - A adoção de índice diverso do eleito pelo legislador implicaria em violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo, havendo, ainda, o risco de tratamento desigual entre os trabalhadores mediante a adoção de índices variados. Precedentes.

IV - Ademais, em 11.04.2018 a 1ª Seção do Colendo STJ julgou o REsp Repetitivo nº 1.614.874-SC (tema 731) mantendo a TR como índice de atualização das contas do FGTS. O colegiado, de forma unânime, estabeleceu a tese de que "a remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice".

V - Tendo em vista que a sentença foi proferida com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil e que a CEF foi citada para o oferecimento de contrarrazões, deve a parte autora ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50, pois a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

VI - Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2243199 - 0004228-32.2014.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 19/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2018)

Verifica-se, portanto, que inexistente qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS."

No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 371, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. FGTS. SUBSTITUIÇÃO DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA INDEVIDA. APLICAÇÃO DA TR. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
2. A Lei nº 8.660/93, que estabelecia novos critérios para a fixação da Taxa Referencial - TR, extinguiu a Taxa Referencial Diária - TRD e estabeleceu a TR como critério de remuneração da poupança. Dessa forma, a atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da lei nº 8.177/91.
3. Diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes. Nesse mesmo sentido decidiu o C. STJ no REsp 1.614.874/SC, cujo recurso especial é representativo da controvérsia (sob a sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015).
4. Verifica-se, portanto, que inexistente qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS.
5. No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 371, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.
6. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
7. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
8. Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.
9. Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.
10. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009084-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CENTRO DE MEDIDAS DE PRECISAO LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CENTRO DE MEDIDAS DE PRECISAO LTDA.

O processo nº 5009084-85.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019878-68.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: LUCIARA DOS SANTOS TRUJILLO
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019878-68.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: LUCIARA DOS SANTOS TRUJILLO

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luciara dos Santos Trujillo contra a decisão que concedeu a liminar em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, para determinar a reintegração de posse do imóvel objeto do contrato de arrendamento firmado entre as partes, com recursos do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, sob o fundamento de que o esbulho possessório restou configurado, haja vista a expiração do prazo previsto para purgação da mora.

Requer a concessão da justiça gratuita e do efeito suspensivo e, ao final, a reforma da r. decisão.

Neste Tribunal, houve a concessão da justiça gratuita e do efeito suspensivo (ID 70433883).

Com contraminuta (ID 77506284).

É o relatório.

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, observa-se que a demanda originária, com pedido liminar, foi ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da ora agravante, visando à reintegração de posse do imóvel situado na Rua Morada Nova, 390, Apto 03, Bloco R, São Miguel, Guarulhos/SP, objeto de Contrato de Arrendamento com Opção de Compra, com recursos do Programa de Arrendamento Residencial - PAR.

Narra a CEF que o contrato de arrendamento foi firmado com o ex-esposo da agravante e que esta passou a ocupar o imóvel. Alega, ainda, que as obrigações contratuais deixaram de ser cumpridas e que, mesmo notificada para regularizar sua situação, a agravante quedou-se inerte, restando configurado o esbulho.

O D. Juízo *a quo* deferiu a liminar, sem a oitiva da ré, sob o fundamento de que, a partir da expiração do prazo previsto na notificação judicial para purgação da mora, restou caracterizado o esbulho possessório. Diante disso, a ré interpôs o presente recurso.

Neste contexto, assevera-se que o Programa de Arrendamento Residencial - PAR foi instituído pela Lei n. 10.188/2001, "para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra" (artigo 1º, *caput*), sendo gerido pelo Ministério das Cidades e operacionalizado pela Caixa Econômica Federal - CEF (artigo 1º, §1º).

Trata-se de programa de cunho eminentemente social, cuja finalidade precípua é a efetivação do direito fundamental à moradia, consignado no artigo 6º da CF.

Ademais, o artigo 9º da referida lei autoriza o ajuizamento da ação de reintegração de posse, nos casos de inadimplemento do arrendamento, nos seguintes termos:

"Art. 9º Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse."

No caso dos autos, a agravante alega que o atraso no pagamento das parcelas ocorreu em razão de situação de desemprego involuntário e problemas de saúde.

De fato, tratando-se de programa destinado a pessoas de baixa renda, os beneficiários estão mais expostos à inadimplência por dificuldades financeiras. Nesse cenário, caberia à CEF oferecer possibilidades factíveis de pagamento da dívida, tais como parcelamento. Ocorre que, conforme assinalado pela agravante, "a CEF se recusa a receber os valores atrasados de forma parcelada! E, para dificultar ainda mais a situação, insere no débito valores relativos a custas e honorários advocatícios, tornando a dívida difícil de ser paga a vista".

Ressalte-se, ainda, que em nenhum momento a agravante busca se esquivar do pagamento de sua dívida. Ao contrário, pleiteia expressamente a possibilidade de renegociá-la junto à CEF, a fim de regularizar sua situação e permanecer no imóvel.

Desta feita, a concessão de liminar de reintegração de posse, nessa fase processual, antes de possibilitar eventual conciliação entre as partes, com o pagamento da dívida pela agravante, vai de encontro aos próprios princípios do PAR.

Alie-se a isso o fato de que a espera do provimento final do pedido não acarretará nenhum prejuízo à CEF, uma vez que não restou demonstrado nenhum elemento hábil a justificar a suposta urgência na reintegração de posse.

Sendo assim, ante a relevância social do tema e o risco de irreversibilidade da medida, vislumbro os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado.

Em face do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para obstar a reintegração liminar de posse do imóvel em questão.

É o voto.

VOTO

A Juíza Federal Convocada ADRIANA TARICCO: Peço vênia ao e. Relator para divergir e negar provimento ao Agravo de Instrumento.

Com efeito, nos termos do art. 9º da Lei nº 10.188/2001, o inadimplemento contratual acarreta esbulho possessório, admitindo-se a imediata reintegração de posse, de modo que a análise quanto ao resultado útil do processo revela-se impertinente.

A manutenção da agravante inadimplente na posse do imóvel acarreta prejuízos à agravada, em razão da depreciação do bem decorrente de seu uso, bem como do agravamento da situação de inadimplência, estando ainda, impedida de dispor do imóvel.

Nesses termos, pedindo vênia ao e. Relator, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CONTRATO DE ARRENDAMENTO COM OPÇÃO DE COMPRA. RECURSOS DO PAR. INADIMPLÊNCIA CONTRATUAL. DIFICULDADES FINANCEIRAS DA BENEFICIÁRIA. NEGOCIAÇÃO DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE DE CONCILIAÇÃO. INCABÍVEL A LIMINAR DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO PROVIDO.

1. De início, observa-se que a demanda originária, com pedido liminar, foi ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da ora agravante, visando à reintegração de posse do imóvel situado na Rua Morada Nova, 390, Apto 03, Bloco R, São Miguel, Guarulhos/SP, objeto de Contrato de Arrendamento com Opção de Compra, com recursos do Programa de Arrendamento Residencial - PAR.

2. Narra a CEF que o contrato de arrendamento foi firmado com o ex-esposo da agravante e que esta passou a ocupar o imóvel. Alega, ainda, que as obrigações contratuais deixaram de ser cumpridas e que, mesmo notificada para regularizar sua situação, a agravante quedou-se inerte, restando configurado o esbulho.
3. O D. Juízo *a quo* deferiu a liminar, sem a oitiva da ré, sob o fundamento de que, a partir da expiração do prazo previsto na notificação judicial para purgação da mora, restou caracterizado o esbulho possessório. Diante disso, a ré interpôs o presente recurso.
4. Neste contexto, assevera-se que o Programa de Arrendamento Residencial – PAR foi instituído pela Lei n. 10.188/2001, “*para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra*” (artigo 1º, *caput*), sendo gerido pelo Ministério das Cidades e operacionalizado pela Caixa Econômica Federal – CEF (artigo 1º, §1º).
5. Trata-se de programa de cunho eminentemente social, cuja finalidade precípua é a efetivação do direito fundamental à moradia, consignado no artigo 6º da CF.
6. Ademais, o artigo 9º da referida lei autoriza o ajuizamento da ação de reintegração de posse, nos casos de inadimplemento do arrendamento.
7. No caso dos autos, a agravante alega que o atraso no pagamento das parcelas ocorreu em razão de situação de desemprego involuntário e problemas de saúde.
8. De fato, tratando-se de programa destinado a pessoas de baixa renda, os beneficiários estão mais expostos à inadimplência por dificuldades financeiras. Nesse cenário, caberia à CEF oferecer possibilidades factíveis de pagamento da dívida, tais como parcelamento. Ocorre que, conforme assinalado pela agravante, “*a CEF se recusa a receber os valores atrasados de forma parcelada! E, para dificultar ainda mais a situação, insere no débito valores relativos a custas e honorários advocatícios, tornando a dívida difícil de ser paga a vista*”.
9. Ressalte-se, ainda, que em nenhum momento a agravante busca se esquivar do pagamento de sua dívida. Ao contrário, pleiteia expressamente a possibilidade de renegociá-la junto à CEF, a fim de regularizar sua situação e permanecer no imóvel.
10. Desta feita, a concessão de liminar de reintegração de posse, nessa fase processual, antes de possibilitar eventual conciliação entre as partes, com o pagamento da dívida pela agravante, vai de encontro aos próprios princípios do PAR.
11. Alie-se a isso o fato de que a espera do provimento final do pedido não acarretará nenhum prejuízo à CEF, uma vez que não restou demonstrado nenhum elemento hábil a justificar a suposta urgência na reintegração de posse.
12. Sendo assim, ante a relevância social do tema e o risco de irreversibilidade da medida, vislumbra-se os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado.
13. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento, para obstar a reintegração liminar de posse do imóvel em questão, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo Des. Fed. Wilson Zaulhy, vencido a Juíza Federal Convocada Adriana Taricco, que negava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012785-88.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: SAO PAULO TRANSPORTE S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: IVY ANTUNES SIQUEIRA - SP180579-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: SAO PAULO TRANSPORTE S.A.
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5012785-88.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023633-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CONSTRUTORA PIRACICABALTA
Advogados do(a) AGRAVADO: WINSTON SEBE - SP27510-A, ANDRE LUIZ MILANI COELHO - SP278703
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CONSTRUTORA PIRACICABALTA

O processo nº 5023633-03.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014641-86.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METALURGICA VARZEA PAULISTA S.A
Advogados do(a) APELADO: RAFAEL EUSTAQUIO DANGELO CARVALHO - SP235122-A, RODRIGO JOAO ROSOLIM SALERNO - SP236958-A, PAULO SERGIO AMORIM - SP130307-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: METALURGICA VARZEA PAULISTA S.A

O processo nº 5014641-86.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006432-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CONDOMINIO RESERVA DAS CORES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO FERREIRA ROSSIGNOLLI - SP243281
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: CONDOMINIO RESERVA DAS CORES
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5006432-61.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003659-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MANIKRAFT GUAIANAZES INDUSTRIA DE CELULOSE E PAPEL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO DE MORAES CASEIRO - SP273951-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003659-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MANIKRAFT GUAIANAZES INDUSTRIA DE CELULOSE E PAPEL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO DE MORAES CASEIRO - SP273951-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por MANIKRAFT GUAIANAZES INDUSTRIA DE CELULOSE E PAPEL LTDA, em face de decisão que recebeu os embargos à execução fiscal sem efeito suspensivo.

Em suas razões recursais, alega que a execução fiscal se encontra garantida e que a executada pediu expressamente a suspensão da execução.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003659-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MANIKRAFT GUAIANAZES INDUSTRIA DE CELULOSE E PAPEL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO DE MORAES CASEIRO - SP273951-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos (Relator):

A respeito do tema em debate, trago à colação o mencionado julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUÍZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. CastroMeira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(STJ - RESP nº 1.272.827-PE - RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES - PRIMEIRA SEÇÃO - DJE 31/05/2013) - (grifos meus).

Cumprе ressaltar que, o Superior Tribunal de Justiça afastou a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei nº 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos e que não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja, o art. 16, §1º da Lei nº 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

Sendo assim, para o exame da matéria em debate, cabe trazer à colação o que determina o art. 739-A do CPC, *in verbis*:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 1.º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Da leitura do *caput* do destacado dispositivo legal, verifica-se que os embargos do executado são recebidos sem efeito suspensivo.

Contudo, o juiz pode atribuir efeito suspensivo quando preenchidos quatro requisitos cumulativos: a) requerimento específico do embargante; b) garantia por penhora, depósito ou caução suficientes; c) relevância dos fundamentos dos embargos (*fumus boni iuris*); e d) possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*).

Esse é o entendimento desta Primeira Turma (AG 2008.03.00.028326-2, Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, j. 13/01/2009, DJF3 09/02/2009; AG 2008.03.00.025473-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 04/11/2008, DJF3 01/12/2008; AG 2008.03.00.011813-5, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, j. 8/10/2008, DJF3 10/11/2008).

No caso dos autos, não há o preenchimento dos requisitos acima mencionados.

Ante o exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (*FUMUS BONI JURIS*) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (*PERICULUM IN MORA*) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A Lei nº 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam como art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

2. Ematenação ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

3. O Superior Tribunal de Justiça afastou a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei nº 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos e que não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja, o art. 16, §1º da Lei nº 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

4. O juiz pode atribuir efeito suspensivo quando preenchidos quatro requisitos cumulativos: a) requerimento específico do embargante; b) garantia por penhora, depósito ou caução suficientes; c) relevância dos fundamentos dos embargos (*fumus boni iuris*); e d) possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*).

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028820-89.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: WAGNER SBRANA, WAGNER TEIXEIRA VAZ, WALMIR MARTINEZ THOMAZ, WILLIAM CESAR BRAGA, WILSON KAZUMI NAKAYAMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: WAGNER SBRANA, WAGNER TEIXEIRA VAZ, WALMIR MARTINEZ THOMAZ, WILLIAM CESAR BRAGA, WILSON KAZUMI NAKAYAMA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

O processo nº 5028820-89.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 15/10/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006036-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: BANCO BRADESCO FINANCIAMENTOS S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO HENRIQUE GONCALVES - SP131351-A
AGRAVADO: EDSON ANTONIO BACCI

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: BANCO BRADESCO FINANCIAMENTOS S.A.
AGRAVADO: EDSON ANTONIO BACCI

O processo nº 5006036-84.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 15/10/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012979-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: SIMONE CZERESNIA
Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE FERREIRA DE SOUZA CANDIDO - SP344185, FABIO PRADO MORENO - SP206711, MAURICIO TARTARELI MENDES - SP344819, ALAN NARDOTTO DE FREITAS PEREIRA - SP413114
AGRAVADO: CLAUDE CATACH
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO HENRIQUE PEREIRA DE ARAUJO - SP291960-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012979-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: SIMONE CZERESNIA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALAN NARDOTTO DE FREITAS PEREIRA - SP413114, MAURICIO TARTARELI MENDES - SP344819, FABIO PRADO MORENO - SP206711, CRISTIANE FERREIRA DE SOUZA CANDIDO - SP344185
AGRAVADO: CLAUDE CATACH
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO HENRIQUE PEREIRA DE ARAUJO - SP291960-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Simone Czeresnia contra decisão que em sede de "ação de nulidade de cláusula contratual", deferiu tutela provisória para determinar a suspensão dos efeitos da arrematação, mantendo a autora na posse do imóvel.

A agravante relata que é terceiro arrematante do imóvel. Aduz que "eventual nulidade das estipulações contratuais ou os requisitos procedimentais de cobrança e leilão não impede o direito da Agravante de usar e dispor de seu bem. Portanto, inadmissível o pedido de suspensão dos efeitos do leilão."

Neste contexto, sustenta que preenche os requisitos para a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista seu direito de ser admitida na posse da propriedade que adquiriu e diante da liminar concedida do processo n. 1043631-07.2019.8.26.0100 que tramita na 30ª Vara Cível de São Paulo.

Pleiteia a reforma da r. decisão. Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012979-20.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: SIMONE CZERESNIA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALAN NARDOTTO DE FREITAS PEREIRA - SP413114, MAURICIO TARTARELI MENDES - SP344819, FABIO PRADO MORENO - SP206711, CRISTIANE

FERREIRA DE SOUZA CANDIDO - SP344185

AGRAVADO: CLAUDE CATACH

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO HENRIQUE PEREIRA DE ARAUJO - SP291960-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

"No caso dos autos, a parte agravante requer a reforma da r. decisão, sob o fundamento de que eventuais nulidades no procedimento de execução extrajudicial não teriam o condão de suspender os efeitos da venda do imóvel. Informa que na Justiça Estadual tramita ação de imissão na posse.

Ocorre que, conforme decisão do MM. Juízo a quo, houve o descumprimento de decisão judicial por parte da Caixa Econômica Federal-CEF, o que afeta todos os atos posteriores ao deferimento da liminar, principalmente a realização do leilão.

"Contudo, não obstante o lapso temporal transcorrido, a Caixa Econômica Federal deixou de cumprir a decisão no tocante à apresentação dos valores devidos para que a autora tivesse conhecimento do valor atualizado da dívida, a fim de realizar o depósito judicial, bem como levou o imóvel à leilão, que foi arrematado por terceiro.

Resta evidente o descumprimento da decisão judicial e, intimada a manifestar-se a respeito, limitou-se a dizer que o imóvel foi arrematado.

Por conseguinte, os atos levados à efeito pela ré no tocante à execução do imóvel após o deferimento da liminar por este Juízo devem ser suspensos, a fim de evitar maiores prejuízos à parte autora.

Ante o exposto, em complemento à decisão anteriormente proferida e considerando o descumprimento pela CEF, DEFIRO A TUTELA PROVISÓRIA pleiteada para determinar a suspensão dos efeitos da arrematação noticiada, mantendo a autora na posse do imóvel." (g.n)

Assim, verifico que a suspensão da arrematação do imóvel é medida prudente e que se impõe diante do fato de descumprimento de ordem judicial. Ademais, considerando que a parte não estava na posse do imóvel, não verifico a urgência alegada.

Sendo assim, numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão da medida pleiteada, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o efeito suspensivo."

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, nego provimento ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL. TUTELA PROVISÓRIA PARA DETERMINAR A SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA ARREMATACÃO. IMISSÃO NA POSSE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A parte agravante requer a reforma da r. decisão, sob o fundamento de que eventuais nulidades no procedimento de execução extrajudicial não teriam o condão de suspender os efeitos da venda do imóvel. Informa que na Justiça Estadual tramita ação de imissão na posse.
2. Houve descumprimento de decisão judicial por parte da Caixa Econômica Federal-CEF, o que afeta todos os atos posteriores ao deferimento da liminar, principalmente a realização do leilão. A suspensão da arrematação do imóvel é medida prudente e que se impõe diante do fato de descumprimento de ordem judicial.
3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005391-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: MAYARA ALVES ROSA
Advogado do(a) AGRAVADO: SANDRA URSO MASCARENHAS ALVES - SP221908-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: CIA METROPOLITANA DE HABITACAO DE SAO PAULO COHAB SP

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ADRIANA CASSEB

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: MAYARA ALVES ROSA

O processo nº 5005391-59.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

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

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: FAULIN TELHAS LTDA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5030368-52.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026868-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ROBERTSHAW SOLUCOES DE CONTROLES LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: ROBERTSHAW SOLUCOES DE CONTROLES LTDA.
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5026868-75.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002292-50.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO ALVORADA IRMAOS SILVEIRA LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANNA CAROLINA PARONETO MENDES PIGNATARO - SP191958-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SUPERMERCADO ALVORADA IRMAOS SILVEIRA LTDA

O processo nº 5002292-50.2017.4.03.6144 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009466-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SONDASA ENGENHARIA GEOTECNIA E FUNDACOES LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009466-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SONDASA ENGENHARIA GEOTECNIA E FUNDACOES LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da decisão interlocutória que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal.

A parte agravante alega, em síntese, a ocorrência da dissolução irregular, nos termos da Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça, cabendo o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios-administradores.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido.

Agravo interno interposto.

Sem contramínuta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009466-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SONDASA ENGENHARIA GEOTECNIA E FUNDACOES LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No que se refere à inclusão dos sócios-administradores no polo passivo da execução fiscal, na decisão proferida em sede de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR) foi reconhecida a inconstitucionalidade material e formal do art. 13 da Lei 8.620/93, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.941/2009. Sendo assim, é incontroversa a ilegitimidade passiva do sócio na ação de execução fiscal quando fundamentada tão-somente pela inclusão de seu nome na CDA, a teor do referido dispositivo legal.

Ressalte-se que, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, o Superior Tribunal de Justiça adequou seu entendimento a respeito da matéria, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC), no julgamento do REsp 1153119/MG.

Destarte, a responsabilização do sócio gerente/administrador dependerá da comprovação de hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, salientando-se que o mero inadimplemento não gera a responsabilização do sócio (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

Ademais, em que pese a decisão do C. STJ no sentido de que, quando a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN (Resp nº 1104900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009), considerando que o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/1993 pelo STF se deu posteriormente, em 03/11/2010, é de se concluir pela modificação da sistemática de inclusão do sócio na demanda executiva, de modo que o fato de constar na CDA não torna o sócio automaticamente responsável pelo crédito tributário, cabendo à exequente o ônus da prova da existência de hipótese do art. 135 do CTN.

Neste sentido:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. POSSIBILIDADE SE VERIFICADA DISSOLUÇÃO IRREGULAR OU INFRAÇÃO À LEI. ÔNUS DA EXEQUENTE. AGRAVO PROVIDO.

1. Os pressupostos para configuração da responsabilidade do sócio da empresa devedora encontram-se no art. 135 do Código Tributário Nacional, isto é, a atribuição de responsabilidade tributária da pessoa jurídica de direito privado a terceiros (diretores, gerentes ou representantes) depende da verificação, no caso concreto, da prática de ato com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos, ou seja, a responsabilidade decorre da prática de ato ilícito pelo terceiro, daí porque a mera inserção do nome do diretor, gerente ou representante da pessoa jurídica na CDA não autoriza de imediato o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa física. Uma outra conclusão que daí decorre, a meu ver, é que o ônus da prova do ilícito pelo terceiro (na hipótese do artigo 135, III, do CTN) é do exequente, já que a dívida executada é originalmente dívida da pessoa jurídica de direito privado, revelando-se excepcional a atribuição da responsabilidade a terceiro, a qual advém sempre do exame do caso concreto.

2. Esse entendimento está em consonância com a decisão proferida pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no julgamento do Recurso Extraordinário 562.276, onde se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei 8620/93, que determinou a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos previdenciários da sociedade por quotas de responsabilidade limitada. No referido julgamento a Excelsa Corte assentou que "O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade".

3. Por outro lado, não se desconhece a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, quando a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos (Resp nº 1104900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009).

4. No entanto, no caso específico, o julgamento do recurso extraordinário nº 562276, realizado na sistemática do art. 543-B do Código Processo Civil, ocasião em que o E. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93, trouxe nova sistemática quanto à possibilidade de inclusão dos sócios na execução fiscal, qual seja, a prova de prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

5. Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal: EMEN: TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. ..EMEN: (RESP 1153119, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 02/12/2010 DECTRAB VOL.:00200 PG:00042 LEXSTJ VOL.:00257 PG:00100 RDTAPET VOL.:00029 PG:00193 ..DTPB..)

6. Portanto, o reconhecimento da corresponsabilidade dos sócios, pelo simples fato de o nome constar da CDA, chega-se a conclusão que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre da aplicação aos créditos tributários-previdenciários pelo art. 13 da Lei 8620/93. Assim, fica demonstrada a existência de distinção no caso, em não seguir a jurisprudência do STJ quanto à inclusão dos sócios na execução fiscal (o nome do sócio constar da CDA), em respeito ao inciso VI do § 1º do artigo 489 do Novo CPC.

7. Outrossim, o mero inadimplemento da dívida tributária não é idôneo a configurar a ilicitude para fins de responsabilização dos sócios (Súmula 430 do STJ).

8. Por fim, o E. Superior Tribunal de Justiça pacificou orientação no sentido de que a execução fiscal pode ser redirecionada ao sócio-gerente no caso em que a empresa deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, nos termos da sua Súmula nº 435.

9. No caso concreto, não há nenhum indício de dissolução irregular da pessoa jurídica ou da prática de ato ilícito por parte do agravante. Portanto, embora conste o nome do sócio na certidão da dívida ativa (fl. 29), não logrou a Fazenda Pública comprovar a prática de ato com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos e tampouco a dissolução irregular da pessoa jurídica de direito privado para justificar a responsabilidade de terceiro.

10. Assim, a sentença deve ser reformada, pois inaplicável a permanência do sócio no polo passivo da execução.

11. Agravo de instrumento provido, para determinar a exclusão do polo passivo da execução fiscal, nos termos acima explicitados.”

(TRF3, AINº 0009729-40.2014.4.03.0000/SP, QUINTA TURMA, Rel. Des. Fed. PAULO FONTES, DJe 24/11/2016)

No caso dos autos, a certidão do oficial de justiça constata que a empresa devedora não se encontra em atividade em seu domicílio fiscal, ataindo, assim, o quanto disposto na Súmula n.º 435 do STJ, *in verbis*:

“*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*”.

Desta feita, considerando que os agravados constam no registro da JUCESP como sócios-administradores da empresa devedora, devem ser integrados ao polo passivo da execução fiscal.

Ademais, conforme documento acostado aos autos, as pessoas indicadas figuraram como administradores da executada, concomitantemente, no período dos fatos gerados e da constatação de dissolução irregular, não se vislumbrando possível conflito como o quanto seja decidido pelo C. STJ, sob o regime de recursos repetitivos, em relação ao tema 981.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **dou provimento ao agravo de instrumento**. Prejudicado o agravo interno interposto.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- I. No que se refere à inclusão dos sócios, pessoas físicas, no polo passivo da execução fiscal, na decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR) foi reconhecida a inconstitucionalidade material e formal do art. 13 da Lei 8.620/93, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.
- II. Destarte, a responsabilização do sócio gerente/administrador dependerá da comprovação de hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, salientando-se que o mero inadimplemento não gera a responsabilização do sócio (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).
- III. No caso dos autos, a certidão do oficial de justiça constata que a empresa devedora não se encontra em atividade em seu domicílio fiscal, ataindo, assim, o quanto disposto na Súmula n.º 435 do STJ.
- IV. Desta feita, considerando que constam no registro da JUCESP como sócios-administradores da empresa devedora, devem ser integrados ao polo passivo da execução fiscal.
- V. Ademais, conforme documento acostado aos autos, as pessoas indicadas figuraram como administradores da executada, concomitantemente, no período dos fatos gerados e da constatação de dissolução irregular, não se vislumbrando possível conflito como o quanto seja decidido pelo C. STJ, sob o regime de recursos repetitivos, em relação ao tema 981.
- VI. Agravo de instrumento a que se dá provimento. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo interno interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009587-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: JOYCE MOROZ PEREIRA BATISTELLA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009587-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: JOYCE MOROZ PEREIRA BATISTELLA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Joyce Moroz Pereira Batistella contra decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu tutela de urgência.

A agravante relata que no ano de 2012, na constância do casamento com o Sr. Rodrigo de Queiroz Rolim, ela e seu então marido firmaram contrato de mútuo com a Caixa Econômica Federal. Ocorre que, em 10/07/2013, o casal se divorciou e restou acordado que a agravante doaria sua cota parte do imóvel, restando todas as obrigações e responsabilidades do financiamento imobiliário para o ex-cônjuge.

Alega que, em 2015, ao ter ciência da inclusão do seu nome nos cadastros de inadimplentes, notificou a instituição financeira sobre a responsabilidade pelo pagamento das prestações do contrato, bem como para a exclusão de seu nome da cédula de crédito imobiliário. No entanto, a agravada permaneceu silente. E, em 2018, alega que recebeu nova notificação sobre a inclusão de seu nome no SCPC em razão em débitos oriundos do imóvel.

Neste contexto, alega que visa a adequação do contrato e não uma mera transferência, eis que o ex-cônjuge também foi um dos contratantes. Ademais, sustenta que não há prejuízo para a agravada, porquanto o "valor venal do imóvel e o valor da garantia fiduciária estabelecida são mais do que suficientes para garantir o débito". Assim, alega que a garantia pode ser executada para pagamento da dívida. Pleiteia a reforma da r. decisão. Pugna pela concessão da antecipação da tutela.

A tutela antecipada foi indeferida.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009587-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: JOYCE MOROZ PEREIRA BATISTELLA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de tutela antecipada, foi proferida a seguinte decisão:

"Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão da antecipação da tutela postulada, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

O divórcio do casal de mutuários não tem o condão de alterar os devedores do contrato. Cumpre ressaltar que a renda familiar foi apurada para a concessão do financiamento, ainda considerando que a mutuária restou responsável por mais de 50% do valor das parcelas. Portanto, não basta a ocorrência de fatos posteriores e referentes exclusivamente aos devedores, para afastar o crédito.

Portanto, não havendo documentos nos autos que comprovem a expressa anuência da Caixa para a transferência da dívida e a realização de todos os procedimentos para a regularização do contrato, não há como conceder, por ora, a concessão da medida pleiteada.

Com tais considerações, indefiro a antecipação da tutela recursal."

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. DIVÓRCIO. ASSUNÇÃO DE DÍVIDA POR APENAS UM DOS PACTUANTES. ANUÊNCIA DA CEF. NECESSIDADE. PEDIDO DE PAGAMENTO DE 50% DA PARCELA DO MÚTUO HABITACIONAL. REFORMA DA DECISÃO.

I - A transferência dos direitos e obrigações contratuais está condicionada à aquiescência do agente financeiro.

II - A retirada de um pactuante e demanda o expresso consentimento da CEF, afinal o contrato celebrado tem força vinculante entre os seus participantes.

III - A partilha de bens, produzida em separação ou divórcio, não tem o condão de produzir a novação subjetiva do financiamento imobiliário, não podendo onerar a CEF, principalmente por não ter a instituição financeira participado do respectivo processo. Isto porque os efeitos da sentença homologatória de separação judicial alcançam somente as partes integrantes da lide. Precedentes.

IV - Recurso provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001119-27.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 24/10/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/10/2018)

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, nego provimento ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MÚTUO HABITACIONAL. DECISÃO AGRAVADA QUE DENEGOU A TUTELA DE URGÊNCIA QUE VISAVA A SUSPENSÃO DE ANOTAÇÕES OU PROTESTOS NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. RECURSO DESPROVIDO.

1. O divórcio do casal de mutuários não tem o condão de alterar os devedores do contrato. Cumpre ressaltar que a renda familiar foi apurada para a concessão do financiamento, ainda considerando que a mutuária restou responsável por mais de 50% do valor das parcelas. Portanto, não basta a ocorrência de fatos posteriores e referentes exclusivamente aos devedores para afastar o crédito.
2. Não há documentos nos autos que comprovem a expressa anuência da Caixa para a transferência da dívida e a realização de todos os procedimentos para a regularização do contrato.
3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016403-41.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: DAVID ANTONIO BALDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO MADRID - SP125941
AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: DAVID ANTONIO BALDO
AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5016403-41.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015789-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ELIZANDRA RIBEIRO ALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ROGERIO RODRIGUES SANTOS - SP147931-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015789-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ELIZANDRA RIBEIRO ALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ROGERIO RODRIGUES SANTOS - SP147931-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por ELIZANDRA RIBEIRO ALVES contra a decisão que indeferiu o pedido de tutela de urgência para garantir a inscrição e manutenção da Agravante em concurso público com base em injusta restrição etária.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, que conta atualmente com 23 anos de idade e foi impedida via sistema de candidatar-se a uma das vagas disponíveis ao Concurso de Admissão à ESPCEX, sob a alegação de que teria infringido o Inciso V do artigo 4º do Edital do Concurso, bem como a alínea "b", do inciso III, do art. 3º, da Lei nº 12.705, de 2012, que está relacionado à idade limite para matrícula e continuidade dos estudos pela Academia Militar do Exército.

Com efeito, ela ultrapassaria em 10 meses o limite etário de 22 anos de idade estabelecido no Edital do concurso, o que, no entender da Agravante configuraria discriminação sem justificativa ou fundamentação razoável, padecendo, portanto, de inconstitucionalidade.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (Id73254542).

Interposto agravo interno, insurge-se a agravante contra a decisão monocrática, reiterando os argumentos expostos na minuta de agravo de instrumento, no sentido da presença dos requisitos legais para a concessão da tutela antecipada recursal haja vista a proximidade das datas para realização das provas previstas no Edital.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015789-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ELIZANDRA RIBEIRO ALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ROGERIO RODRIGUES SANTOS - SP147931-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese, conforme consignado na decisão recorrida, não houve demonstração da probabilidade de provimento do recurso.

Com efeito, no julgamento do RE 600.885/RS, o Supremo Tribunal Federal considerou não recepcionada pela CF/1988 a expressão nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, contida no artigo 10 da Lei 6.880/1980, tomando imperiosa a observância da reserva legal para fixação de limite de idade para ingresso nas Forças Armadas. Assentou-se, ainda, que os efeitos da não recepção do aludido preceito do Estatuto dos Militares deveriam ser modulados em cada caso concreto, sob pena de maltrato ao princípio da segurança jurídica, sendo válidos os limites de idade fixados em editais e regulamentos fundados no art. 10 da Lei 6.880/1980 até 31 de dezembro de 2011, ressalvados eventuais direitos judicialmente reconhecidos.

Assim, em princípio, não vislumbro qualquer nulidade a ensejar a concessão da tutela provisória haja vista o limite etário ora questionado.

Não há, portanto, a probabilidade de provimento do recurso a justificar a concessão da antecipação da tutela recursal.

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

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

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

Como se observa, a decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo apenas reiterou o que já havia sido antes deduzido e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese, não houve demonstração suficiente dos requisitos legais para ensejar a concessão da antecipação da tutela recursal.

2. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

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

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001427-96.2016.4.03.6100

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

APELANTE: BRASANITAS EMPRESA BRASILEIRA DE SANEAMENTO E COM LTDA, BRASANITAS HOSPITALAR - HIGIENIZACAO E CONSERVACAO DE AMBIENTES DE SAUDE LTDA, INFRALINK SERVICOS DE INFRA-ESTRUTURA EMPRESARIAL LTDA, PRAXXIS - CONTROLE INTEGRADO DE PRAGAS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001427-96.2016.4.03.6100

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

APELANTE: BRASANITAS EMPRESA BRASILEIRA DE SANEAMENTO E COM LTDA, BRASANITAS HOSPITALAR - HIGIENIZACAO E CONSERVACAO DE AMBIENTES DE SAUDE LTDA, INFRALINK SERVICOS DE INFRA-ESTRUTURA EMPRESARIAL LTDA, PRAXXIS - CONTROLE INTEGRADO DE PRAGAS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto BRASANITAS EMPRESA BRASILEIRA DE SANEAMENTO E COMÉRCIO LTDA. e outras contra decisão monocrática, proferida com base no artigo 932, IV, do CPC, que negou provimento a seu recurso de apelação, interposto contra a sentença que, em mandado de segurança, julgou improcedente o pedido de declaração de inexigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre o adicional de horas extras.

Sustenta a agravante, em síntese, que deve ser dado provimento ao seu recurso de apelação, a fim de que não sejam incluídos os valores pagos a título de horas extraordinárias na base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salário, bem como seja autorizada a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos a esse título e eventualmente recolhidos no curso do presente feito, com débitos vincendos de contribuição da mesma espécie, sendo que o seu crédito deverá ser corrigido pela Taxa SELIC.

Com contramínuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001427-96.2016.4.03.6100

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

APELANTE: BRASANITAS EMPRESA BRASILEIRA DE SANEAMENTO E COM LTDA, BRASANITAS HOSPITALAR - HIGIENIZACAO E CONSERVACAO DE AMBIENTES DE SAUDE LTDA, INFRALINK SERVICOS DE INFRA-ESTRUTURA EMPRESARIAL LTDA, PRAXXIS - CONTROLE INTEGRADO DE PRAGAS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, observa-se que o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada ao afirmar que:

"A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição "as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios."

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", IN CRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (IN CRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regimento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

No tocante às verbas pagas a título de adicional de horas extras e seus reflexos, a jurisprudência é assente no sentido de que tais verbas possuem caráter remuneratório e, portanto, compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias objeto da presente demanda.

Com efeito, o STJ já se posicionou neste sentido, sob a sistemática dos recursos repetitivos. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA 1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade". CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA 2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC). 3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA 4. Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009). PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO 5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos. 6. Embora os recorrentes tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF). 7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário. 8. Identificar-se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. CONCLUSÃO 9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)."

No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 371, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AGRAVO INTERNO NEGADO.

1. Trata-se de agravo interno interposto BRASANTAS EMPRESA BRASILEIRA DE SANEAMENTO E COMÉRCIO LTDA. e outras contra decisão monocrática, proferida com base no artigo 932, IV, do CPC, que negou provimento a seu recurso de apelação, interposto contra a sentença que, em mandado de segurança, julgou improcedente o pedido de declaração de inexigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre o adicional de horas extras.
2. Sustenta a agravante, em síntese, que deve ser dado provimento ao seu recurso de apelação, a fim de que não sejam incluídos os valores pagos a título de horas extraordinárias na base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salário, bem como seja autorizada a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos a esse título e eventualmente recolhidos no curso do presente feito, com débitos vencidos de contribuição da mesma espécie, sendo que o seu crédito deverá ser corrigido pela Taxa SELIC.
3. No tocante às verbas pagas a título de adicional de horas extras e seus reflexos, a jurisprudência é assente no sentido de que tais verbas possuem caráter remuneratório e, portanto, compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias objeto da presente demanda. Com efeito, o STJ já se posicionou neste sentido, sob a sistemática dos recursos repetitivos.
4. No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 371, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.
5. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
6. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
7. Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entende-se que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.
8. Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.
9. Agravo interno negado.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006168-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CHIARELLI MINERACAO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006168-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CHIARELLI MINERACAO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por CHIARELLI MINERACAO LTDA, em face de decisão que não recebeu os embargos à execução fiscal. Sustenta a agravante, em síntese que a execução fiscal encontra-se parcialmente garantida, devendo os embargos à execução serem recebidos com efeito suspensivo.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006168-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CHIARELLI MINERACAO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos (Relator):

A respeito do tema em debate, trago à colação o mencionado julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUÍZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. CastroMeira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(STJ - RESP nº 1.272.827-PE - RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES - PRIMEIRA SEÇÃO - DJE 31/05/2013) - (grifos meus).

Cumprе ressaltar que, o Superior Tribunal de Justiça afastou a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei nº 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos e que não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja, o art. 16, §1º da Lei nº 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

Sendo assim, para o exame da matéria em debate, cabe trazer à colação o que determina o art. 739-A do CPC, *in verbis*:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 1.º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Da leitura do *caput* do destacado dispositivo legal, verifica-se que os embargos do executado são recebidos sem efeito suspensivo.

Contudo, o juiz pode atribuir efeito suspensivo quando preenchidos quatro requisitos cumulativos: a) requerimento específico do embargante; b) garantia por penhora, depósito ou caução suficientes; c) relevância dos fundamentos dos embargos (*fumus boni iuris*); e d) possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*).

Esse é o entendimento desta Primeira Turma (AG 2008.03.00.028326-2, Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, j. 13/01/2009, DJF3 09/02/2009; AG 2008.03.00.025473-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 04/11/2008, DJF3 01/12/2008; AG 2008.03.00.011813-5, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, j. 8/10/2008, DJF3 10/11/2008).

No caso dos autos, não há o preenchimento total dos requisitos acima mencionados.

Ante o exposto, voto por **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para que os embargos à execução fiscal sejam processados sem o efeito suspensivo.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUÍZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (*FUMUS BONI JURIS*) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (*PERICULUM IN MORA*) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A Lei nº 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

2. Ematenação ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

3. O Superior Tribunal de Justiça afastou a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei nº 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos e que não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja, o art. 16, §1º da Lei nº 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

4. O juiz pode atribuir efeito suspensivo quando preenchidos quatro requisitos cumulativos: a) requerimento específico do embargante; b) garantia por penhora, depósito ou caução suficientes; c) relevância dos fundamentos dos embargos (*fumus boni iuris*); e d) possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*).

5. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para que os embargos à execução fiscal sejam processados sem o efeito suspensivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000304-30.2016.4.03.0000

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

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI - SP163607-A

AGRAVADO: VR LOG SERVICOS DE TRANSPORTES RODOVIARIO DE CARGAS LIMITADA - ME, MARIA LUCIA VIANA, JOSE RENALDO DAMIAO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO JOSE DA COSTA RIBEIRO - SP123847

Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO JOSE DA COSTA RIBEIRO - SP123847

Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO JOSE DA COSTA RIBEIRO - SP123847

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: VR LOG SERVICOS DE TRANSPORTES RODOVIARIO DE CARGAS LIMITADA - ME, MARIA LUCIA VIANA, JOSE RENALDO DAMIAO DA SILVA

O processo nº 5000304-30.2016.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003534-03.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DROGARIA CAMPEA POPULAR SAO BERNARDO DO CAMPO LTDA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS - SP235730-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DROGARIA CAMPEA POPULAR SAO BERNARDO DO CAMPO LTDA

O processo nº 5003534-03.2018.4.03.6114 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004506-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: JOSE CARLOS BUCH
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS BUCH - SP111567
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: JOSE CARLOS BUCH
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5004506-45.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003032-91.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARCO ANTONIO BITTENCOURT
Advogados do(a) APELADO: THOMAS DE FIGUEIREDO FERREIRA - SP197980-A, RODRIGO FERREIRA DA COSTA SILVA - SP197933-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MARCO ANTONIO BITTENCOURT

O processo nº 5003032-91.2018.4.03.6105 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000119-32.2016.4.03.6130

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

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS

Advogado do(a) APELADO: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000119-32.2016.4.03.6130

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

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS

Advogado do(a) APELADO: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão monocrática, proferida com base no artigo 932, IV, do CPC, que negou provimento ao reexame necessário e a seu recurso de apelação, interposto contra a sentença que concedeu a segurança para declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária apenas sobre terço constitucional de férias, auxílio doença/acidente nos 15 primeiros dias de afastamento e aviso prévio indenizado.

Sustenta a União, em síntese, que deve ser prevalecer o entendimento consagrado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que entende pela incidência de contribuição previdenciária sobre o abono de férias.

Com contramínuta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000119-32.2016.4.03.6130

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

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS

Advogado do(a) APELADO: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, observa-se que o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada ao afirmar que:

"A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição "as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário. (...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios."

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCR e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCR) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Nesse contexto, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, acerca da não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, salário maternidade, aviso prévio indenizado e pelos primeiros quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redução dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal. Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa. A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDeI no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT). Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011). A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Assim, na esteira desse julgado, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, é inexigível a exação sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e pela quinzena que antecede a concessão de auxílio-doença/acidente."

No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 371, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. UNIÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AGRAVO INTERNO NEGADO.

1. Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão monocrática, proferida com base no artigo 932, IV, do CPC, que negou provimento ao reexame necessário e a seu recurso de apelação, interposto contra a sentença concedeu a segurança para declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária apenas sobre terço constitucional de férias, auxílio doença/acidente nos 15 primeiros dias de afastamento e aviso prévio indenizado.

2. Sustenta a União, em síntese, que deve ser prevalecer o entendimento consagrado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que entende pela incidência de contribuição previdenciária sobre o abono de férias.

3 O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, acerca da não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, salário maternidade, aviso prévio indenizado e pelos primeiros quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente.

4. No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 371, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.
5. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
6. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
7. Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entende-se que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.
8. Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.
9. Agravo interno negado.

ACÓRDÃO

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

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0016633-41.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: JOAO LUIZ DE AQUINO
Advogado do(a) APELADO: FRANKLIN PEREIRA DA SILVA - SP254765-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: JOAO LUIZ DE AQUINO

O processo nº 0016633-41.2016.4.03.6100 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024882-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: POLLET ADVOGADOS ASSOCIADOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por POLLET ADVOGADOS ASSOCIADOS contra decisão que, ao acolher sua Exceção de Pré-Executividade, excluiu os sócios da pessoa jurídica executada do polo passivo da lide e condenou a União em honorários sucumbenciais fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Inconformada, sustenta a agravante que há sim proveito econômico vez que os sócios deixaram de ser responsabilizados por uma grande quantia qual está sendo executada a sociedade empresária, razão porque deve a verba patronal ser estabelecida nos parâmetros do art. 85, §2º do Código de Processo Civil – CPC, em 10% (dez por cento) do montante da dívida ativa.

Este Relator denegou o pleito liminar.

Em contraminuta, defende a UNIÃO a manutenção do *r. decisum*.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso versa acerca do arbitramento de honorários advocatícios em Objeção de Executividade, na hipótese de exclusão de sócio do polo passivo da execução fiscal.

Constata-se que a matéria foi afetada à Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ, no REsp Representativo de Controvérsia nº 1.358.837/SP, ensejando, assim, a suspensão de recursos que abordem idêntica questão até julgamento definitivo da controvérsia, a teor dos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inc. II, do CPC/2015.

Desta forma, determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intimem-se.

Comunique-se a Vara de Origem

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004408-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: AGATA CRISTINA SILVA ASSUNÇÃO
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAELA DOS SANTOS - SP342605, LYGIA MARIA CAMARGO DOS SANTOS - SP368260
AGRAVADO: INSTITUTO EDUCACIONAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - IESP, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: JOAO PEDRO PALHANO MELKE - SP403601-A, CARLOS AUGUSTO MELKE FILHO - MS11429-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: AGATA CRISTINA SILVA ASSUNÇÃO
AGRAVADO: INSTITUTO EDUCACIONAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - IESP, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5004408-60.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003448-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: RICARDO SANTANA DE ASSIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: AMANDA APARECIDA DA COSTA MARCELINO - MS22123-A
AGRAVADO: BANCO BMG SA, BANCO ITAU BMG CONSIGNADO S.A., BANCO BRADESCO SA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: RICARDO SANTANA DE ASSIS
AGRAVADO: BANCO BMG SA, BANCO ITAU BMG CONSIGNADO S.A., BANCO BRADESCO SA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA

O processo nº 5003448-07.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002999-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: RAFAEL LEO VRANGELHO NUNES DELGADO
Advogado do(a) AGRAVANTE: SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: RAFAEL LEO VRANGELHO NUNES DELGADO
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL

O processo nº 5002999-49.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002514-26.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: INFOSERVER S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INFOSERVER S.A.
Advogado do(a) APELADO: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INFOSERVER S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INFOSERVER S.A.

O processo nº 5002514-26.2018.4.03.6130 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002563-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A
AGRAVADO: JESIEL DA SILVA ROSA
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
AGRAVADO: JESIEL DA SILVA ROSA
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5002563-90.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023895-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ANA PAULA GOMES
Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A, NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ana Paula Gomes contra decisão que, em sede de tutela cautelar antecedente, indeferiu o pedido de tutela de urgência.

A agravante sustenta, em síntese, a existência de irregularidades do procedimento de execução extrajudicial da Lei 9.514/97, notadamente a ausência de notificações para purgar a mora e das datas designadas para a realização de leilão. Informa a existência de depósito em juízo.

Pleiteia a reforma da r. decisão para que seja suspenso o procedimento de execução extrajudicial. Pugna pela concessão da antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

No caso dos autos, a agravante requer a suspensão do procedimento de execução extrajudicial, sob o fundamento de irregularidades.

Pois bem.

O pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

Nesse sentido aponta a jurisprudência desta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL E CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLENTO. CONSOLIDAÇÃO EM FAVOR DO CREDOR. LEI N. 9.514/97. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Da consolidação da propriedade. Conforme se constata dos autos, o imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo Agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei n° 9.514/1997. A propriedade do imóvel descrito na matrícula n° 172.463, do 11° Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo/SP, foi arrematado - fl.135-verso. 2. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1°, da Lei n. 9.514/1997. Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a agravada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro. 3. Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei n° 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de registros públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 67, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro. 4. Nos termos do artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel". 5. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor/fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. 6. Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos. 7. No caso dos autos, os agravantes não demonstram que houve o descumprimento das formalidades previstas e tampouco trouxe aos autos prova de que não houve intimação para pagamento, com discriminação do débito. Aliás, sequer há discussão a respeito da regularidade ou irregularidade do procedimento extrajudicial que culminou com a consolidação da propriedade. 8. **Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.** 9. Acresce-se que, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito. 10. Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: STJ, REsp 1155716/DF, Rel. Ministra NANCYANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012, TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013 e PRIMEIRA TURMA, AC 0003907-62.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013. 11. *Apeleção improvida.* (APELAÇÃO CÍVEL N° 0024086-58.2014.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, j. 20/02/2018, D.E. Pub. 28/02/2018) negritei.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, caput, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei n° 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH.

3. Na execução do Decreto-Lei n° 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

4. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei n° 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

5. **Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.**

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

(TRF3, AC 00092516620084036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1970693, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015) negritei.

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. POSSIBILIDADE DE PURGAÇÃO DA MORA ATÉ A DATA DE LAVRATURA DO AUTO DE ARREMATACÃO.

I - A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97.

II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários.

III - Possibilidade do devedor purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei n° 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, como dispõe o artigo 34 do Decreto-Lei n° 70/66. Precedentes do STJ.

IV - **Mera manifestação de intenções de purgação da mora que não é elemento hábil a suspender os efeitos do ato de consolidação da propriedade. Precedentes da Corte.**

V - **Recurso desprovido.** (TRF3, APELAÇÃO CÍVEL N° 0001857-92.2014.4.03.6104/SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, Segunda Turma, j. 22/05/2018, Pub. D.E. 30/05/2018) negritei.

Mesmo porque, a possibilidade de purgar a mora não pode servir de fundamento para que o devedor, conscientemente, postergue o adimplemento da dívida, de maneira que exorbite à razoabilidade.

Nesse sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI N. 9.514/1997. QUITAÇÃO DO DÉBITO APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI N. 70/1966. PROTEÇÃO DO DEVEDOR. ABUSO DE DIREITO. EXERCÍCIO EM MANIFESTO DESCOMPASSO COM A FINALIDADE. 1. É possível a quitação de débito decorrente de contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei n° 9.514/1997), após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário. Precedentes. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. **A garantia do direito de quitação do débito antes da assinatura do auto de arrematação protege o devedor da onerosidade do meio executivo e garante ao credor a realização de sua legítima expectativa - recebimento do débito contratado.** 4. **Todavia, caracterizada a utilização abusiva do direito, diante da utilização da inadimplência contratual de forma consciente para ao final cumprir o contrato por forma diversa daquela contratada, frustrando intencionalmente as expectativas do agente financeiro contratante e do terceiro de boa-fé, que arrematou o imóvel, afasta-se a incidência dos dispositivos legais mencionados.** 5. A propositura de ação de consignação, sem prévia recusa do recebimento, inviabilizou o oportuno conhecimento da pretensão de pagamento pelo credor, ensejando o prosseguimento da alienação do imóvel ao arrematante de boa-fé. 6. **Recurso especial não provido.** (STJ, RESP 201500450851, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, j. 12/05/2015, DJe 20/05/2015) (destaquei).

No caso em tela, verifica-se que houve a consolidação da propriedade em dezembro/2018. A parte agravante não juntou aos autos nenhum documento que comprove o valor da dívida ou que comprove que o valor depositado em juízo seria apto a purgar a mora. Ainda, cumpre frisar que não há informações sobre o resultado do leilão, o que afasta a urgência alegada.

Registre-se que, compulsando os autos de origem, constata-se que a parte agravante ajuizou "ação anulatória de execução extrajudicial e revisão contratual" em fevereiro/2019 (ainda em trâmite n. 5001818-46.2019.4.03.6100) em que pleiteia a suspensão de eventual leilão. Sendo assim, a questão foi já anteriormente analisada pelo MM. Juízo a quo.

Assim sendo, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos para a concessão da medida pleiteada.

Diante do exposto, **indeferir** a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000670-20.2018.4.03.6137
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA, MANOEL DOS SANTOS LACERDA, SUELI DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Erro de interpretação na linha:'

{processoTrfHome:processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

':java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELADO: SUELI DE SOUZA, MANOEL DOS SANTOS LACERDA, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, JOSE EDIVAN OLIVEIRA SOUZA, CICERA IRANI GOMES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ROS ANGELA ALVES DOS SANTOS - SP252281-A
Advogado do(a) APELADO: ROS ANGELA ALVES DOS SANTOS - SP252281-A
Advogado do(a) APELADO: ROS ANGELA ALVES DOS SANTOS - SP252281-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS WESLEY ANTERO DA SILVA - SP120168-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS WESLEY ANTERO DA SILVA - SP120168-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA, MANOEL DOS SANTOS LACERDA, SUELI DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: SUELI DE SOUZA, MANOEL DOS SANTOS LACERDA, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, JOSE EDIVAN OLIVEIRA SOUZA, CICERA IRANI GOMES DE OLIVEIRA

O processo nº 5000670-20.2018.4.03.6137 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 15/10/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5024827-71.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CAPIM RESTAURANTE E EVENTOS LTDA., CAPIM RESTAURANTE E EVENTOS LTDA. - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO RUEDA TOZZI - SP251596-A
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO RUEDA TOZZI - SP251596-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAPIM RESTAURANTE E EVENTOS LTDA., CAPIM RESTAURANTE E EVENTOS LTDA. - EPP
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO RUEDA TOZZI - SP251596-A
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO RUEDA TOZZI - SP251596-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: CAPIM RESTAURANTE E EVENTOS LTDA., CAPIM RESTAURANTE E EVENTOS LTDA. - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAPIM RESTAURANTE E EVENTOS LTDA., CAPIM RESTAURANTE E EVENTOS LTDA. - EPP

O processo nº 5024827-71.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 15/10/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002133-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: SEBASTIAO LAVRAS VIEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
AGRAVADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A
OUTROS PARTICIPANTES:

Destinatário: AGRAVANTE: SEBASTIAO LAVRAS VIEIRA
 AGRAVADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5002133-41.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
 Data: 15/10/2019 14:00:00
 Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020588-24.2018.4.03.6100
 RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
 APELANTE: SHOP SIGNS OBRAS E SERVIÇOS LTDA.
 Advogado do(a) APELANTE: DONATO SANTOS DE SOUZA - PR63313-A
 APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
 OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Num. 90382021 – Pág. 1/9: a apelante **SHOP SIGNS OBRAS E SERVIÇOS LTDA.** requer a atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado pela requerente, nos seguintes termos:

“(…) Diante do exposto, JULGO IMPROCEDENTE A AÇÃO, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil.

Condeno a autora a pagar à ré honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor atualizado da causa, conforme o disposto no Provimento nº 64/2005 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, nos termos do artigo 85, § 2º do Novo Código de Processo Civil, bem como ao pagamento das despesas processuais, ficando a execução dos mesmos condicionada à alteração da situação financeira da parte autora, conforme disposto no artigo 98, § 3º do Novo Código de Processo Civil.

Transitada esta em julgado, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Oportunamente, comuniquem-se da presente decisão os Relatores dos Agravos de instrumento nº 5032272-10.2018.4.03.0000 e 5007951-71.2019.4.03.0000, em trâmite perante a 1ª e 2ª Turma do E. TRF da 3ª Região, respectivamente.

P.R.I.”

(negrito e maiúsculas originais)

Alega a requerente que o efeito suspensivo tem como fundamento a segurança jurídica, consistente na previsibilidade e certeza que podem ser encontradas na lei. Defende a nulidade da cláusula de inadimplemento e não ter havido a pactuação de cobrança de juros capitalizados. Sustenta a impossibilidade de cobrança da comissão de permanência em concomitância com juros remuneratórios, moratórios e multa contratual, nos termos da Súmula 472 do STJ, bem como a ilegalidade da cobrança de juros remuneratórios acima da taxa média de mercado.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo para suspender o leilão dos imóveis sob matrícula de nº 33.693, nº 22.860 e nº 22.693 designado para 20.09.2019.

É o relatório.

Decido.

Anoto, *ab initio*, que pelo juízo de origem foi proferida sentença julgando improcedente o pedido. Sendo assim, tenho que o requerimento formulado pelo executado deve ser apreciado com fundamento no artigo 995, parágrafo único do CPC, que assim dispõe:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Da análise do dispositivo processual extrai-se que pode o Relator do recurso suspender a eficácia da decisão recorrida se (i) a imediata produção de seus efeitos causar risco de dano grave e (ii) for demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Tenho que no caso dos autos a requerente logrou êxito em comprovar o preenchimento dos requisitos necessários à suspensão da eficácia da sentença recorrida.

Inicialmente, não vislumbro plausibilidade no ponto em que afirmam ter a agravada aplicado taxa de juros muito superiores à média praticada pelo mercado em operações análogas.

Com efeito, a impossibilidade de limitação da taxa de juros remuneratórios livremente pactuados pelas partes já está pacificada no STJ, cuja única exceção, bem definida pela jurisprudência, é a possibilidade de limitação dos juros nos casos em que cabalmente demonstrada a abusividade dos índices cobrados.

Com base nestas premissas, restou consolidado que: (i) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios que foi estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), como dispõe a Súmula 596/STF; (ii) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; (iii) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do artigo 591 c/c o artigo 406 do CC/02; (iv) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada – artigo 51, § 1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do caso concreto.

Seguindo também a orientação jurisprudencial do STJ, devem ser consideradas abusivas as taxas de juros que superem em uma vez e meia a taxa média de mercado apurada e divulgada pelo BACEN, para operações equivalentes, segundo o volume de crédito concedido. Em tais casos, a solução que se poderia impor, quando constatada a aludida abusividade capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada, seria substituição da taxa pactuada pela referida taxa média de mercado de modo a situar o contrato dentro do que “em média” vem sendo considerado razoável pelo mercado.

Para que se possa proceder com tal intervenção judicial, faz-se necessário que a abusividade da pactuação dos juros remuneratórios esteja cabalmente demonstrada em cada caso, com inequívoca demonstração do desequilíbrio contratual. No caso em análise, a Cédula de Crédito Bancário celebrado pelas partes previu a aplicação de taxa mensal de juros de 1,97% (Num. 81769759 – Pág. 1), enquanto a taxa prevista no Contrato Particular de Consolidação, Confissão, Renegociação de Dívida e Outras Obrigações foi de 1,61%, conforme se confere no documento Num. 81769758 – Pág. 2. A agravante, contudo, não indicou qual a taxa média apurada pelo Bacen para o mesmo período para eventual caracterização de abusividade.

Entendo, contudo, que se mostra relevante a alegação relativa à impossibilidade de cobrança cumulativa de comissão de permanência, juros de mora e multa moratória no período de inadimplência.

Com efeito, ao enfrentar o tema o C. STJ tem admitido a cobrança de comissão de permanência no período de inadimplência desde que não cumulara com correção monetária, juros remuneratórios ou moratórios, tampouco com multa contratual. Este é o entendimento consolidado nas seguintes súmulas:

Súmula 30

“A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.”

Súmula 296

“Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.”

Súmula 472

“A cobrança de comissão de permanência – cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato – exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual.”

No caso em análise, contudo, a cláusula oitava, parágrafo primeiro da Cédula de Crédito Bancário prevê expressamente a cobrança da comissão de permanência cumulativamente com juros de mora de 1% ao mês ou fração sobre a obrigação vencida (Num. 81769759 – Pág. 6). Além disso, a cláusula décima do Contrato Particular de Consolidação, Confissão, Renegociação de Dívida e Outras Obrigações celebrado entre as partes (Num. 81769758 – Pág. 6) prevê de forma expressa a cobrança cumulativa da comissão de permanência com taxa de rentabilidade e juros de mora (1% ao mês ou fração).

Constatada a abusividade na cobrança empreendida pela agravada, mostra-se relevante a alegação da agravante, hábil, assim, à concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Por fim, entendendo presente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, vez que a ausência de efeito suspensivo aos embargos autoriza a agravada/exequente a dar prosseguimento aos atos executórios antes que seja julgado o mérito da ação. Evidente, portanto, a possibilidade de que a agravantes venha a sofrer dano irreparável ou de difícil reparação, restando igualmente comprovado o preenchimento deste requisito.

Ante o exposto, defiro o pedido formulado pela requerente para suspender a eficácia da sentença e, por via de consequência, os efeitos do leilão designado para 20.09.2019.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002157-82.2017.4.03.6000

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

APELANTE: FIBRACAMPO PRODUTOS DE FIBRA LTDA - EPP, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPO GRANDE/MS, PROCURADORIA-REGIONAL DA

FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPO GRANDE/MS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FIBRACAMPO PRODUTOS DE FIBRA LTDA - EPP

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

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002157-82.2017.4.03.6000

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

APELANTE: FIBRACAMPO PRODUTOS DE FIBRA LTDA - EPP, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPO GRANDE/MS, PROCURADORIA-REGIONAL DA

FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - SP373479-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPO GRANDE/MS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FIBRACAMPO PRODUTOS DE FIBRA LTDA - EPP

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

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - SP373479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recursos de agravo interno interpostos pela União e por Fibracampo Produtos de Fibra Ltda. – Epp contra decisão monocrática, proferida com base no artigo 932, IV, do CPC, que negou provimento ao reexame necessário e a seus recursos de apelação, interpostos contra a sentença que concedeu a segurança para declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária apenas sobre terço constitucional de férias, auxílio doença/acidente nos 15 primeiros dias de afastamento e aviso prévio indenizado.

Sustenta a União, em síntese, que deve ser reformada a decisão, a fim de que seja mantida a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de: terço constitucional de férias, auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias) e aviso prévio indenizado.

Por sua vez, alega a Fibracampo Produtos de Fibra Ltda. – Epp que devem ser excluídas da base de cálculo da contribuição previdenciária da empresa as verbas não habituais, que se constituem de simples recomposição patrimonial.

Sem contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002157-82.2017.4.03.6000

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

APELANTE: FIBRACAMPO PRODUTOS DE FIBRA LTDA - EPP, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPO GRANDE/MS, PROCURADORIA-REGIONAL DA

FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - SP373479-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPO GRANDE/MS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FIBRACAMPO PRODUTOS DE FIBRA LTDA - EPP

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

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - SP373479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, observa-se que o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada ao afirmar que:

"A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição "as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário (...). Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios."

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", IN CRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (IN CRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Nesse contexto, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, acerca da não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e pelos primeiros quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JETE EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

(...)

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgrRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

(...)

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgrRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgrRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgrRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...) (STJ, REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 26/02/2014, DJe 18/03/2014).

Assim, na esteira desse julgado, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, é inexigível a exação sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e pela quinquena que antecede a concessão de auxílio-doença.

Quanto ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, há incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, consoante entendimento consolidado na Súmula nº 688 do STF. Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 13º SALÁRIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA. Os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado por possuírem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária. Pedido de reconsideração recebido como Agravo regimental e improvido. (STJ, Segunda Turma, RCD no AREsp 784690/SP, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 02/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 13º PAGO EM DECORRÊNCIA DO CUMPRIMENTO DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA. I - Incide contribuição previdenciária sobre o 13º salário proporcional pago em decorrência da dispensa do cumprimento do aviso prévio (indenizado), porquanto tal verba integra o salário de contribuição. II - A Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada. III - Agravo Regimental improvido. (STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1383237/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 11/03/2016)"

No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 371, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almejam as Agravantes suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, na parte que lhes foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

Diante do exposto, **nego provimento aos agravos internos.**

É o voto.

EMENTA

APELAÇÕES CÍVEIS. REEXAME NECESSÁRIO. UNIÃO. FIBRACAMPO PRODUTOS DE FIBRA LTDA. – EPP. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AGRAVOS INTERNOS NEGADOS.

1. Trata-se de recursos de agravo interno interpostos pela União e por Fibracampo Produtos de Fibras Ltda. – Epp contra decisão monocrática, proferida com base no artigo 932, IV, do CPC, que negou provimento ao reexame necessário e a seus recursos de apelação, interpostos contra a sentença que concedeu a segurança para declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária apenas sobre terço constitucional de férias, auxílio-doença/acidente nos 15 primeiros dias de afastamento e aviso prévio indenizado.
2. Sustenta a União, em síntese, que deve ser reformada a decisão, a fim de que seja mantida a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias) e aviso prévio indenizado.
3. Por sua vez, alega a Fibracampo Produtos de Fibras Ltda. – Epp que devem ser excluídas da base de cálculo da contribuição previdenciária da empresa as verbas não habituais, que se constituem de simples recomposição patrimonial.
4. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, acerca da não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, salário maternidade, aviso prévio indenizado e pelos primeiros quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente.
5. Quanto ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, há incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, consoante entendimento consolidado na Súmula nº 688 do STF.
6. No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 371, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

7. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
8. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almejam as Agravantes suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, no ponto que lhes foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
9. Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entende-se que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.
10. Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.
11. Agravos internos negados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento aos agravos internos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Boletim de Acórdão Nro 29068/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000037-61.2012.4.03.6119/SP

	2012.61.19.000037-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Justiça Pública
APELADO(A)	:	UMARU EMBALO
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00000376120124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL POR DETERMINAÇÃO DO C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DOSIMETRIA DA PENA. REANÁLISE DO QUANTUM DA MINORANTE DO ARTIGO 33, §4º, DA LEI Nº 11.343/06.

- O C. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no Recurso Especial nº 831.076/SP (2015/0321409-9) interposto pela Defesa de UMARU EMBALÓ, determinou o retorno dos presentes autos a este Tribunal Regional Federal para que proceda à reanálise do quantum da causa de diminuição da pena do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, e, conseqüentemente, promova eventuais ajustes no tocante ao regime prisional e à substituição da pena privativa de liberdade.
- Por não serem objeto da determinação oriunda do C. Superior Tribunal de Justiça, os demais elementos da dosimetria, não sofrerão alteração, permanecendo nos mesmos moldes estabelecidos no v. acórdão proferido no dia 15 de setembro de 2015. Na primeira fase da dosimetria, resta mantida a pena-base acima do mínimo legal, em **05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão**. Na segunda fase da dosimetria, ausentes circunstâncias agravantes, todavia, aplicável a circunstância atenuante da confissão espontânea, prevista no artigo 65, III, "d", do Código Penal, na fração de 1/12 (um doze avos), resultando na pena de **05 (cinco) anos e 15 (quinze) dias de reclusão**. Na terceira fase, resta mantida a aplicação da causa de aumento de pena em razão da transnacionalidade do delito, prevista no artigo 40, I, da Lei nº 11.343/06, no patamar mínimo legal de 1/6 (um sexto).
- Ainda na terceira fase, resta mantida a aplicação da causa de diminuição da pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, e, por determinação do C. Superior Tribunal de Justiça, passo a dimensionar o quantum, entre os limites de 1/6 (um sexto) e 2/3 (dois terços).
- Dispõe o §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 que: "*Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, [...] desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.*"
- Vale ressaltar que embora o réu preencha todos os requisitos previstos na legislação, permitindo assim a aplicação da minorante do tráfico privilegiado, tal condição não implica necessariamente que deva ser aplicado no patamar máximo de redução, ou seja, 2/3 (dois terços). Para a correta modulação da fração, deve-se adentrar ao caso concreto, podendo o magistrado fixá-la de forma discricionária, com respeito aos critérios da razoabilidade e proporcionalidade.
- Na hipótese dos autos, em que pese não existam provas nos autos de que o réu efetivamente integra uma organização criminosa, não se pode olvidar que este prestou auxílio ao grupo criminoso no transporte da droga, de forma consciente, assumindo, assim, o risco da prática criminosa.
- Desta feita, considerando o grau de auxílio do réu ao grupo criminoso, no transporte da droga, mostra-se razoável e proporcional estabelecer a fração da causa de diminuição no patamar mínimo de 1/6 (um sexto).
Precedentes do STJ e TRF.
- Aplicando-se a fração de 1/6 (um sexto) resulta a pena definitiva de 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 24 (vinte e quatro) dias.
- Considerando que a pena de multa deve guardar proporcionalidade com a pena privativa de liberdade, esta deve ser fixada em 490 (quatrocentos e noventa) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.
- O regime inicial de cumprimento da pena deve ser o fechado, nos termos dos artigos 59 e 33, § 3º, ambos do Código Penal.
- Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, porquanto não preenchidos os requisitos do artigo 44 do Código Penal.
- Em cumprimento à decisão do C. Superior Tribunal de Justiça contida nos autos, o patamar da minorante prevista pelo §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 restou fixado no mínimo legal em 1/6 (um sexto), sob outro fundamento.
- Mantido o parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal, como fim de majorar a pena imposta na r. sentença para 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, em regime inicial fechado, como pagamento de 490 (quatrocentos e noventa) dias-multa, vedada a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, em cumprimento à decisão do C. Superior Tribunal de Justiça, proferida no Recurso Especial nº 831.076/SP (2015/0321409-9), contida nos autos, fixar o patamar da minorante prevista no §4º do Artigo 33 da Lei nº 11.343/06 no mínimo legal, em 1/6 (um sexto), sob fundamento diverso, mantido o parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal, como fim de majorar a pena imposta na r. sentença para 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, em regime inicial fechado, como pagamento de 490 (quatrocentos e noventa) dias-multa, vedada a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do voto do relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, acompanhado pela Juíza Federal Convocada Dra. Adriana Taricco, vencido o Desembargador Federal Wilson Zauhy, que entende que o réu faz jus à incidência da causa de diminuição da pena estampada no § 4º do Artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, no patamar máximo de 2/3, resultando na pena de 1 ano, 11 meses e 15 dias de reclusão e 100 dias-multa, que tomava definitiva, fixava o regime aberto para início do cumprimento da pena, a teor dos Artigos 59 e 33, § 3º, ambos do Código Penal, e cada dia-multa no valor unitário mínimo, na data da consumação do delito, substitua a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e limitação de fim-de-semana, nos termos a serem definidos pelo Juízo da Execução. Declarará voto o Desembargador Federal Wilson Zauhy.

São Paulo, 03 de setembro de 2019.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022351-60.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: SAO PAULO ESCRITÓRIOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR GUILLET STENSTRASSER - RS43619-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por SAO PAULO ESCRITORIOS LTDA. contra a r. sentença que, em sede de mandado de segurança, denegou a segurança para determinar a suspensão do recolhimento da contribuição social instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar 110/2001.

Em suas razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a inconstitucionalidade e ilegalidade da contribuição em comento.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

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

Dispõe a Lei Complementar nº 110/01, respectivamente, em seus artigos 1º e 2º: "Art. 1º - Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas. Parágrafo único - Ficam isentas da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos. Art. 2º - Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no. 8.036, de 11 de maio de 1.990".

A essas duas contribuições se aplicam as normas relativas ao FGTS, das Leis nº 8.036/90 e 8.844/94, e ambas são recolhidas pela Caixa Econômica Federal, responsável pela incorporação das mesmas às receitas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Observo que as contribuições em questão revestem-se de natureza tributária, já que consistem em prestações pecuniárias de caráter compulsório, instituídas por força de lei que não constituem sanção de ato ilícito e são cobradas mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Da natureza tributária decorre a sujeição das contribuições em epígrafe ao atendimento tanto de princípios tributários gerais como de princípios tributários específicos, a depender da peculiar natureza jurídica da exação.

Consoante entendimento externado pelo E. Supremo Tribunal Federal, intérprete maior da Constituição Federal, no bojo do RE 138.284, tem-se que "sendo exações tributárias que também se destinam ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, enquadram-se elas no disposto no artigo 217, VI e V do Código Tributário Nacional, o qual alude a contribuições destinadas a ele e admite a criação por Lei de outras de fins sociais. E, tendo ambas as exações tributárias ora impugnadas inequívoca finalidade social (atender ao direito social referido no inciso III do artigo 7º da Constituição de 1.988), são contribuições sociais".

Distinguem-se, contudo, as contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social das chamadas contribuições sociais gerais. As primeiras caracterizam-se pela vinculação do produto de sua arrecadação ao financiamento da Seguridade Social. Aplicam-se-lhes princípios específicos, dentre os quais o da chamada anterioridade nonagesimal, ao lado dos princípios tributários gerais.

À evidência, não pertencem a tal espécie tributária as contribuições instituídas pela Lei Complementar 110/01, já que o produto advindo de sua arrecadação não integra a proposta de orçamento da Seguridade Social.

Enquadram-se, pois, na subespécie contribuições sociais gerais, submetendo-se à regência do art. 149 da Constituição Federal e não aos ditames insertos no art. 195 e parágrafos da Carta Magna.

Desta feita, não procedem as alegações calçadas na caracterização das contribuições em tela como impostos residuais, não sendo de se acolher a pretendida ofensa aos artigos 195, § 4º e 154, inciso I, ambos da Carta Magna.

De fato, as exações instituídas pela Lei Complementar 110/01 configuram contribuições sociais gerais, entendimento este embasado no fato de seu produto ser destinado a assegurar direito social instituído por força do art. 7º, inciso III da Lei Maior, qual seja, o FGTS.

Por outro lado, as contribuições sociais gerais rendem-se ao disposto no art. 150, III, "b" da Constituição Federal, que veda sua cobrança no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada lei que as instituiu, em atenção ao princípio da anterioridade.

Assim sendo, padecer de inconstitucionalidade, apenas, a cobrança efetuada no ano de 2001, com base nas contribuições instituídas pela Lei Complementar 110/01, em atenção ao princípio da anterioridade tributária, sendo legítima e constitucional as cobranças efetuadas a partir do ano de 2002.

Não é outro o entendimento da jurisprudência, consubstanciado na ADI 2556 e revelado, ainda, pelas ementas abaixo transcritas:

"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - FGTS - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E TRABALHISTAS - ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR 110/01 - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROVIDA PARCIALMENTE - 1. Os arts. 1º e 2º da LC 110/01 instituíram duas contribuições sociais, uma que deve ser recolhida pelo empregador, em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos do FGTS devidos, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, e outra também devida pelo empregador, à alíquota de 0,5% sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada empregado, incluídas as parcelas de que trata o artigo 15 da Lei nº 8036, de 11 de maio de 1990. 2. E o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2556 / DF, entendeu que, além de serem constitucionais, as novas exações têm natureza jurídica tributária, caracterizando-se como contribuições sociais gerais, e, por isso, estão submetidas ao princípio da anterioridade, previsto no artigo 150, III, "b". 3. Destarte, sendo as exações instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 consideradas contribuições sociais gerais regidas pelo artigo 149 da atual Constituição Federal, a única inconstitucionalidade que se verifica diz respeito à regra contida no artigo 14 da referida lei complementar que, ao estabelecer o prazo de 90 (noventa) dias para se tomarem devidas as contribuições em análise, afrontou o disposto no artigo 150, inciso III, alínea "b", da Carta Magna. 4. E esta Egrégia Corte Regional vem decidindo no sentido de que a Lei Complementar nº 110/2001 não afronta a Constituição Federal, à exceção do seu artigo 14, que estabelece o prazo de 90 (noventa) dias para se tomarem devidas as novas exações: 5. Desse modo, considerando que as contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 se submetem à regra contida no artigo 150, inciso III, alínea "b", da atual Constituição Federal, é de se declarar que elas só se tomaram devidas a partir do exercício financeiro de 2002. 6. Remessa oficial e apelação da União Federal providas parcialmente" (AMS 00259482120014036100, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, e-DJF3 Judicial1 DATA:15/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO).

"CONSTITUCIONALIDADE TRIBUTÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. LEI COMPLEMENTAR N.º 110/2001. NATUREZA DO TRIBUTO. ANTERIORIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. 1. Nas ações em que se discute a constitucionalidade das contribuições instituídas, em favor do FGTS, pela Lei Complementar nº 110/2001, a Caixa Econômica Federal - CEF deve ser citada como litisconsorte passiva necessária, pois restará atingida, em sua esfera de direitos e obrigações, pela sentença que eventualmente reconhecer a procedência do pedido inicial. 2. Os artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 não instituíram impostos e tampouco contribuições para a seguridade social, mas, sim, contribuições sociais gerais, sujeitas ao princípio da anterioridade previsto no artigo 150, b, III, da Constituição da República. Anterioridade nonagesimal afastada. Segurança parcialmente concedida. (AMS 00050658220034036100, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2010 PÁGINA:275 ..FONTE_REPUBLICACAO).

"AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. ADI 2.556-2/DF, STF. CONSTITUCIONALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. A Caixa Econômica Federal não possui legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que visa discutir relação jurídico-tributária referente à contribuição ao FGTS instituída pela Lei Complementar nº 110/01, pois não tem competência para arrecadar, administrar e cobrar tal exação que possui caráter tributário amplamente reconhecido. (REsp 781.515/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/03/2006, DJ 03/04/2006, p. 272) 3. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição). 4. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002. 5. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2. 6. A Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Precedentes. 7. Agravo legal improvido." (AMS 00243654420144036100, Rel. Juiz Fed. Convocado Renato Tonasso, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO)

Em suma, exsurge constitucional a cobrança das contribuições sociais gerais, espécies tributárias instituídas por força dos artigos 1º e 2º da Lei Complementar 110/01, a partir do exercício de 2002, em atenção à amplitude do princípio da anterioridade consubstanciado no art. 150, III, b da Constituição Federal, restando ídem o fundamento de validade das referidas normas jurídicas, conforme reconhecido pelo Pretório Excelso.

Ademais, a fim de reforçar os argumentos face à sustentação de exaurimento da finalidade do tributo, não procede a afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade, motivo pelo qual a sua manutenção configuraria desvio de finalidade.

A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.

A lição do eminente professor Eduardo Sabbag nos revela que, a partir desse entendimento, foi reconhecida a existência desse tipo atípico de contribuição, sem que houvesse uma finalidade estipulada pelo legislador. In verbis:

"Nesse compasso, aquela Corte entendeu que as contribuições sociais gerais não se restringiam àquelas delimitadas constitucionalmente, o que dava legitimidade às "atípicas" contribuições sociais gerais, ou seja, àquelas instituídas sem uma finalidade estipulada pelo legislador constituinte. Como é cediço, até ao advento da LC n. 110/2001, inexistiam contribuições despidas de afetação delimitada constitucionalmente, e tal posicionamento veio inaugurar uma nova perspectiva terminológica para as contribuições. (...) "(SABBAG, Eduardo, Manual de Direito Tributário, São Paulo: Saraiva, 4ª edição, 2ª tiragem, 2012, p.523).

Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo artigo 149, da CF.

De outra parte, cumpre destacar as análises realizadas pelos Eminentíssimos Desembargadores Federais André Neketschalow e Paulo Fontes nos Agravos de Instrumento ns. 0007944-43.2014.4.03.0000 e 0009407-20.2014.4.03.0000, respectivamente, que contém outro fundamento, o da validade jurídica da norma em face da realidade econômica-financeira:

"(...)Do caso dos autos. Não se verifica a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, necessários à antecipação de tutela requerida nos autos originários. A agravante se insurge contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido para que seja suspensa a exigência da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/01. Argumenta que esta contribuição está vinculada a uma finalidade, a qual já foi alcançada, de modo que não mais existe fundamento de sua validade, razão pela qual é manifestamente indevida. Entretanto, não lhe assiste razão. A validade da Lei Complementar n. 110/01, que instituiu a contribuição discutida encontra respaldo na Constituição Federal. Portanto, a eventual realidade econômica subjacente (superávit do FGTS) não interfere na validade do dispositivo. Em outras palavras, considerando que a validade da norma por meio da qual foi criada a contribuição discutida encontra fundamento em previsão constitucional, ela independe da situação contábil ou patrimonial que venha a se estabelecer posteriormente. Note-se que o fundamento de validade da norma jurídica é outra norma, vale dizer, a norma tributária deriva sua validade da observância das regras antecedentes que preestabelecem o modo de sua criação e respectivo conteúdo normativo. Nesse ponto, como visto, o Supremo Tribunal Federal já proclamou a validade da norma tributária, inclusive no que atine com seu conteúdo (matéria tributária). Além da validade, a eficácia (jurídica) da norma tributária também resta assentada, pois não há dúvida quanto a sua idoneidade para criar direitos e deveres. O fundamento de validade da norma jurídica não é, portanto, a ordem econômica ou financeira. A circunstância de que se tenha "esgotado" a finalidade arrecadatória, seja pelo pagamento dos débitos aos quais era vinculada, seja pela superveniência de superávit, não retira o já estabelecido fundamento de validade. Não se verifica, assim, a alegada verossimilhança das alegações das agravantes a justificar a antecipação dos efeitos da tutela. Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil." (Relator Desembargador Federal André Neketschalow, AI Nº 0007944-43.2014.4.03.0000/SP, D.J.- 30/04/2014)

"(...)Deste modo, sob qualquer aspecto, a lei é válida e produz seus efeitos, e sua observância é de rigor para criar direitos e deveres. Por outro lado, o fato de ter sido exaurida a finalidade arrecadatória (pagamento do débito), não afasta o fundamento de validade da norma jurídica tributária, reconhecida constitucionalmente pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. Ocorre que a validade da norma criada pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo." (Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, AI Nº 0009407-20.2014.4.03.0000/SP, D.J.- 03/06/2014)

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre o argumento de exaurimento da finalidade, assim como o STF reafirmou recentemente à constitucionalidade da contribuição:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissão o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal. 3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com o cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída. 4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade. 5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013. Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA. 1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda. 2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido. 3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido. 4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição. 5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço. 6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida. 7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição. 8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída". [...] O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente. 6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861517, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 887925 / RS; RE 861518 / RS.

Por fim, urge destacar que, no que tange ao exaurimento finalístico da norma indigitada, o Pretório Excelso já entendeu se tratar de matéria de índole infraconstitucional, indicando que deve prevalecer o posicionamento até aqui firmado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. PREMISSA NÃO ADMITIDA COM BASE NAS PROVAS E NA INTERPRETAÇÃO DE LEIS INFRACONSTITUCIONAIS. OFENSA REFLEXA. INCURSIONAMENTO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA Nº 279 DO STF. REVOGAÇÃO PELO ART. 149, § 2, III, A, DA CF. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. 1. O exaurimento da finalidade da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, quando aferido pela Tribunal de origem, demanda a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, bem como o revolvimento do conjunto fático probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso extraordinário. No caso, a afronta à Constituição, se existente, seria indireta e incidiria o óbice erigido pela Súmula nº 279 do STF. 2. O prequestionamento da questão constitucional é requisito indispensável à admissão do recurso extraordinário. As súmulas 282 e 356 do STF dispõem, respectivamente, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não podem ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento". 3. In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA". 4. Agravo regimental DESPROVIDO. (RE 857184 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 14-05-2015 PUBLIC 15-05-2015)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

P.I.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005799-84.2018.4.03.0000

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/09/2019 380/1485

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RETIMICRON INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: GEASE HENRIQUE DE OLIVEIRA MIGUEL - SP230343
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: RETIMICRON INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI - EPP

O processo nº 5005799-84.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001969-80.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: NANCY RAPOSO MEDEIROS
Advogado do(a) APELADO: LILIAN MUNIZ BAKHOS - SP229104-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: NANCY RAPOSO MEDEIROS

O processo nº 5001969-80.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020759-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: ANA LUCIA YURIKO DODO DE MORAES, CLAUDIA REGINA PETRI, DENISE APARECIDA AVELAR, EDISON MACHADO DE FIGUEIREDO, JOSE AILTON PINTO DE MESQUITA FILHO, ILMAR KOWALESKI FIGUEIRA DE BARROS, MARCIO LUIZ PIRES, RENATO MARTINS FERREIRA, RITA DE CASSIA MUTAI VARGAS, THAISA HELENA PIMENTA NEVES
Advogados do(a) AGRAVADO: SERGIO LAZZARINI - SP18614-A, RENATO LAZZARINI - SP151439-A
Advogados do(a) AGRAVADO: SERGIO LAZZARINI - SP18614-A, RENATO LAZZARINI - SP151439-A
Advogados do(a) AGRAVADO: SERGIO LAZZARINI - SP18614-A, RENATO LAZZARINI - SP151439-A
Advogados do(a) AGRAVADO: SERGIO LAZZARINI - SP18614-A, RENATO LAZZARINI - SP151439-A
Advogados do(a) AGRAVADO: SERGIO LAZZARINI - SP18614-A, RENATO LAZZARINI - SP151439-A
Advogados do(a) AGRAVADO: SERGIO LAZZARINI - SP18614-A, RENATO LAZZARINI - SP151439-A
Advogados do(a) AGRAVADO: SERGIO LAZZARINI - SP18614-A, RENATO LAZZARINI - SP151439-A
Advogados do(a) AGRAVADO: SERGIO LAZZARINI - SP18614-A, RENATO LAZZARINI - SP151439-A
Advogados do(a) AGRAVADO: SERGIO LAZZARINI - SP18614-A, RENATO LAZZARINI - SP151439-A
Advogados do(a) AGRAVADO: SERGIO LAZZARINI - SP18614-A, RENATO LAZZARINI - SP151439-A
Advogados do(a) AGRAVADO: SERGIO LAZZARINI - SP18614-A, RENATO LAZZARINI - SP151439-A
Advogados do(a) AGRAVADO: SERGIO LAZZARINI - SP18614-A, RENATO LAZZARINI - SP151439-A
Advogados do(a) AGRAVADO: SERGIO LAZZARINI - SP18614-A, RENATO LAZZARINI - SP151439-A
Advogados do(a) AGRAVADO: SERGIO LAZZARINI - SP18614-A, RENATO LAZZARINI - SP151439-A
Advogados do(a) AGRAVADO: SERGIO LAZZARINI - SP18614-A, RENATO LAZZARINI - SP151439-A
Advogados do(a) AGRAVADO: SERGIO LAZZARINI - SP18614-A, RENATO LAZZARINI - SP151439-A
Advogados do(a) AGRAVADO: SERGIO LAZZARINI - SP18614-A, RENATO LAZZARINI - SP151439-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: ANA LUCIA YURIKO DODO DE MORAES, CLAUDIA REGINA PETRI, DENISE APARECIDA AVELAR, EDISON MACHADO DE FIGUEIREDO, JOSE AILTON PINTO DE MESQUITA FILHO, ILMAR KOWALESKI FIGUEIRA DE BARROS, MARCIO LUIZ PIRES, RENATO MARTINS FERREIRA, RITA DE CASSIA MUTAI VARGAS, THAISA HELENA PIMENTA NEVES

O processo nº 5020759-45.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021606-17.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NEGUEBE QUIMICA E BIOLOGICA LTDA
Advogados do(a) APELADO: DAVID FERNANDES DA SILVA - PE15459-A, LUIZ FELIPE FARIAS GUERRA DE MORAIS - PE22622-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: NEGUEBE QUIMICA E BIOLOGICA LTDA

O processo nº 5021606-17.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003217-05.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIACAO RIACHO GRANDE LTDA
Advogado do(a) APELADO: OTAVIO FERNANDO DE OLIVEIRA - MT12101/B-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: VIACAO RIACHO GRANDE LTDA

O processo nº 5003217-05.2018.4.03.6114 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025150-13.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ZANC ASSESSORIA NACIONAL DE COBRANCA LTDA, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A, ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ZANC ASSESSORIA NACIONAL DE COBRANCA LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A, ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: ZANC ASSESSORIA NACIONAL DE COBRANCA LTDA, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ZANC ASSESSORIA NACIONAL DE COBRANCA LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5025150-13.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001118-54.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: EMISSORAS INTERIORANAS LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A, ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EMISSORAS INTERIORANAS LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A, ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: EMISSORAS INTERIORANAS LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EMISSORAS INTERIORANAS LTDA - EPP

O processo nº 5001118-54.2017.4.03.6128 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004157-52.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REVEX BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: REVEX BRASIL LTDA

O processo nº 5004157-52.2018.4.03.6119 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004317-77.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: C. DIESEL PARTS COMERCIO DE AUTO PECAS LTDA - ME
Advogados do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO PARDAL - SP134648-A, LEANDRO HENRIQUE BOSSONARIO - SP293836-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: C. DIESEL PARTS COMERCIO DE AUTO PECAS LTDA - ME

O processo nº 5004317-77.2018.4.03.6119 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004573-86.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MARCELO JOSE CORREIA, JADER EVARISTO TONELLI PEIXER
Advogado do(a) APELANTE: JADER EVARISTO TONELLI PEIXER - MS8586-A
Advogado do(a) APELANTE: JADER EVARISTO TONELLI PEIXER - MS8586-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: JADER EVARISTO TONELLI PEIXER - MS8586-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: MARCELO JOSE CORREIA, JADER EVARISTO TONELLI PEIXER
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5004573-86.2018.4.03.6000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006082-77.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: EDUARDO JOSE REIS DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: LUCIANE LEIRIA TANIGUCHI - PR25852-A, CLAUDIO MARCELO RODRIGUES IAREMA - PR46220-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: EDUARDO JOSE REIS DE OLIVEIRA

O processo nº 5006082-77.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000878-94.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUPERMERCADOS RASTELAO LTDA, SUPERMERCADOS RASTELAO LTDA, SUPERMERCADOS RASTELAO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO MARAVALHAS DE CARVALHO BARROS - SP165858-A, FRANK HUMBERT POHL - SP345772-A
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO MARAVALHAS DE CARVALHO BARROS - SP165858-A, FRANK HUMBERT POHL - SP345772-A
APELADO: SUPERMERCADOS RASTELAO LTDA, SUPERMERCADOS RASTELAO LTDA, SUPERMERCADOS RASTELAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELADO: FRANK HUMBERT POHL - SP345772-A, RICARDO MARAVALHAS DE CARVALHO BARROS - SP165858-A
Advogados do(a) APELADO: FRANK HUMBERT POHL - SP345772-A, RICARDO MARAVALHAS DE CARVALHO BARROS - SP165858-A
Advogados do(a) APELADO: FRANK HUMBERT POHL - SP345772-A, RICARDO MARAVALHAS DE CARVALHO BARROS - SP165858-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUPERMERCADOS RASTELAO LTDA, SUPERMERCADOS RASTELAO LTDA, SUPERMERCADOS RASTELAO LTDA
APELADO: SUPERMERCADOS RASTELAO LTDA, SUPERMERCADOS RASTELAO LTDA, SUPERMERCADOS RASTELAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5000878-94.2018.4.03.6107 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000846-14.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGI BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO S.A.
Advogados do(a) APELADO: RODOLFO XAVIER CICILIATO - PR68418, RICARDO SOARES BERGONSO - SP164274-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AGI BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO S.A.

O processo nº 5000846-14.2017.4.03.6111 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009519-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A
AGRAVADO: LEANDRO NEPOMUCENO, LAERTE DE ALMEIDA VOLPONI, MARIA ANTONIA DOS SANTOS FERREIRA, MILTA BEATRIZ CASTILHO, JO AQUINO, JULIA MARA CASTRO, MARIZA MACARIO DA CUNHA, MARIO CELSO DE OLIVEIRA, MARIA REBOUCAS, MARCOS NUNES DA SILVA, MERCEDEANA SOUZA COSTA
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - MS15177-A
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - MS15177-A
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - MS15177-A
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - MS15177-A
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - MS15177-A
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - MS15177-A
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - MS15177-A
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - MS15177-A
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - MS15177-A
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - MS15177-A
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - MS15177-A
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - MS15177-A
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - MS15177-A
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - MS15177-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL
AGRAVADO: LEANDRO NEPOMUCENO, LAERTE DE ALMEIDA VOLPONI, MARIA ANTONIA DOS SANTOS FERREIRA, MILTA BEATRIZ CASTILHO, JO AQUINO, JULIA MARA CASTRO, MARIZA MACARIO DA CUNHA, MARIO CELSO DE OLIVEIRA, MARIA REBOUCAS, MARCOS NUNES DA SILVA, MERCEDEANA SOUZA COSTA

O processo nº 5009519-25.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006698-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: FALAIROS COMERCIO DE COMBUSTIVEIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL FERRI CURY - MS15755-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: AGRAVANTE: FALEIROS COMERCIO DE COMBUSTIVEIS LTDA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5006698-48.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001619-16.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, JAT TRANSPORTES E LOGISTICAS.A
Advogados do(a) APELANTE: JULIANO GOMES DE AGUIAR - MG67224-A, WEBERTE GIOVAN DE ALMEIDA - MG86397-A, AQUILES NUNES DE CARVALHO - MG65039-A
APELADO: JAT TRANSPORTES E LOGISTICAS.A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELADO: JULIANO GOMES DE AGUIAR - MG67224-A, AQUILES NUNES DE CARVALHO - MG65039-A, WEBERTE GIOVAN DE ALMEIDA - MG86397-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, JAT TRANSPORTES E LOGISTICAS.A
APELADO: JAT TRANSPORTES E LOGISTICA S.A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5001619-16.2018.4.03.6114 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007317-12.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA FERNANDA PACHECO VAZ - SP373256
AGRAVADO: TECNOPOWER COMERCIO DE PECAS E MANUTENCAO DE EMPILHADEIRAS LTDA, EDISON PESSOTO, MARCELO RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO AUGUSTO VIEIRA FALCAO - RS8617
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: TECNOPOWER COMERCIO DE PECAS E MANUTENCAO DE EMPILHADEIRAS LTDA, EDISON PESSOTO, MARCELO RODRIGUES

O processo nº 5007317-12.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009662-82.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: TINTURARIA E ESTAMPARIA WIEZEL LTDA, ALCIDES WIEZEL, CELSO WIEZEL, WAGNER EDER WIEZEL, WALDINEI WIEZEL
Advogado do(a) AGRAVADO: WILLIAN HENRIQUE WIEZEL - SP294952
Advogado do(a) AGRAVADO: WILLIAN HENRIQUE WIEZEL - SP294952
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDERSON WIEZEL - SP110778-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: TINTURARIA E ESTAMPARIA WIEZEL LTDA, ALCIDES WIEZEL, CELSO WIEZEL, WAGNER EDER WIEZEL, WALDINEI WIEZEL

O processo nº 5009662-82.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003762-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: DESTILARIA GRIZZO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS VINICIUS COSTA - SP251830-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: DESTILARIA GRIZZO LTDA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5003762-50.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003674-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: VIACAO DIADEMA LTDA, BALTAZAR JOSE DE SOUSA
Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO - SP254903
Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO - SP254903
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: VIACAO DIADEMA LTDA, BALTAZAR JOSE DE SOUSA

O processo nº 5003674-12.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003888-13.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: M.B.F. METALURGICA BRASILEIRA DE FIXADORES LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO PAVANELLI GALVAO - SP207623-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: M.B.F. METALURGICA BRASILEIRA DE FIXADORES LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5003888-13.2018.4.03.6119 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001565-08.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOVAPRINTIMPRESSAO E DISTRIBUICAO DE MATERIAIS FLEXIVEIS PARA EMBALAGENS DO BRASIL LTDA.
Advogados do(a) APELADO: ARTHUR SAIA - SP317036-A, LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: NOVAPRINTIMPRESSAO E DISTRIBUICAO DE MATERIAIS FLEXIVEIS PARA EMBALAGENS DO BRASIL LTDA.

O processo nº 5001565-08.2018.4.03.6128 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004104-93.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: SENSORMATIC DO BRASIL ELETRONICA LTDA.
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: WAGNER SILVA RODRIGUES - SP208449-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: PARTE AUTORA: SENSORMATIC DO BRASIL ELETRONICA LTDA.
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 1ª VARA FEDERAL
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5004104-93.2018.4.03.6144 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003134-07.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INCOTRAZA INDE COM DE TRANSFORMADORES ZAGO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INCOTRAZA INDE COM DE TRANSFORMADORES ZAGO LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5003134-07.2018.4.03.6108 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010179-23.2017.4.03.6100

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

APELANTE: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ROSANA MARTINS KIRSCHKE - SP120139-A, MARTINA LUISA KOLLENDER - SP107329-A

APELADO: LUXOTTICA BRASIL PRODUTOS OTICOS E ESPORTIVOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO LOPES MUNIZ - SP39006-A, THIAGO GUIMARAES DE BARROS COBRA - SP330360-A, EDUARDO JOSE DE OLIVEIRA COSTA - SP162880-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010179-23.2017.4.03.6100

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

APELANTE: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ROSANA MARTINS KIRSCHKE - SP120139-A, MARTINA LUISA KOLLENDER - SP107329-A

APELADO: LUXOTTICA BRASIL PRODUTOS OTICOS E ESPORTIVOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO LOPES MUNIZ - SP39006-A, THIAGO GUIMARAES DE BARROS COBRA - SP330360-A, EDUARDO JOSE DE OLIVEIRA COSTA - SP162880-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança interposto por LUXOTTICA BRASIL PRODUTOS OTICOS E ESPORTIVOS LTDA objetivando que a autoridade impetrada proceda ao arquivamento de atos da pessoa jurídica independentemente da publicação das demonstrações financeiras da impetrante no Diário Oficial ou jornal de grande circulação, se abstendo, ainda, de negar quaisquer outros registros com base em tal exigência.

Sobrevinda a sentença, o MD. Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Nas razões recursais, a JUCESP requer a reforma da sentença, com a denegação da segurança requerida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal se manifestou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010179-23.2017.4.03.6100

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

APELANTE: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ROSANA MARTINS KIRSCHKE - SP120139-A, MARTINA LUISA KOLLENDER - SP107329-A

APELADO: LUXOTTICA BRASIL PRODUTOS OTICOS E ESPORTIVOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO LOPES MUNIZ - SP39006-A, THIAGO GUIMARAES DE BARROS COBRA - SP330360-A, EDUARDO JOSE DE OLIVEIRA COSTA - SP162880-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

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

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame da questão.

Com efeito, exsurge da orientação disposta no artigo 3º, da Lei nº 11.638/07, o seguinte:

"Art. 3º Aplicam-se às sociedades de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, as disposições da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, sobre escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários.

Parágrafo único. Considera-se de grande porte, para os fins exclusivos desta Lei, a sociedade ou conjunto de sociedades sob controle comum que tiver, no exercício social anterior, ativo total superior a R\$ 240.000.000,00 (duzentos e quarenta milhões de reais) ou receita bruta anual superior a R\$ 300.000.000,00 (trezentos milhões de reais)."

De outro turno, assim dispõe o artigo 1º da Deliberação JUCESP nº 02/2015:

"Art. 1º. As sociedades empresárias e cooperativas de grande porte, nos termos da Lei nº 11.638/2007, deverão publicar o Balanço Anual e as Demonstrações Financeiras do último exercício, em jornal de grande circulação no local da sede da sociedade e no Diário Oficial do Estado."

Ao cotejo de referidos textos, depreende-se que o artigo 3º da Lei 11.638/07 limitou-se a estender às sociedades de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, as disposições da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, apenas no que tange à "escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários".

Deste modo, exorbita da referida legislação (art. 3º da Lei 11.638/07), impor, por meio da Deliberação JUCESP nº 02/2015, às sociedades de grande porte, não sujeitas ao regime da Lei nº 6.404/76, a obrigatoriedade de publicação Balanço Anual e as Demonstrações Financeiras do último exercício, em jornal de grande circulação no local da sede da sociedade e no Diário Oficial do Estado.

Dessa forma, não havendo menção no artigo 3º, da Lei nº 11.638/07 quanto à publicação destes, inviável a ampliação da norma por parte da JUCESP.

Ademais, o comando judicial proferido no Processo nº 2008.61.00.030305-7, que determinou o cumprimento da Lei nº 6.404/76, com as alterações da Lei 11.638/2007, no que se refere à publicação, no Diário Oficial do Estado de São Paulo e em jornal de Grande circulação na sede da empresa, do Balanço Anual e Demonstrações Financeiras das sociedades empresárias e cooperativas de grande porte, não se apresenta apto a tornar exigível o disposto naquela Deliberação em face da requerente que não foi parte deste feito.

Assim já decidiu esta E. Turma:

CIVIL PROCESSUAL CIVIL. COMERCIAL. REGISTRO DE COMÉRCIO. EFEITOS SUBJETIVOS DA SENTENÇA. PODER REGULAMENTAR. EXIGÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. SOCIEDADES DE GRANDE PORTE NÃO CONSTITUÍDAS SOB A FORMA DE S/A. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. 1. Apelação e reexame necessário de sentença. 2. De acordo com o disposto no art. 472 do CPC, a coisa julgada somente produz efeitos em relação aos integrantes da relação jurídico-processual em curso de maneira que, em regra, terceiros não podem ser beneficiados ou prejudicados. Assim, o simples fato da ação proposta pela "ABIO" ter sido julgada procedente, em primeira instância, não pode caracterizar o único fundamento para a exigência das publicações das demonstrações financeiras, conforme determina a Deliberação n.º 2/2015 da JUCESP. 3. Conforme as disposições do art. 3º da Lei 11.638/2007, não há obrigatoriedade da prévia publicação do Balanço Anual e Demonstrações Financeiras do último exercício, no Diário Oficial e jornais de grande circulação, como condição para registro dos atos societários das empresas de grande porte na JUCESP. 4. Ao administrador público, no exercício do poder regulamentar, não é permitido ampliar esses limites legais, criando obrigações às sociedades de grande porte, as quais não estão previstas na norma jurídica, sob pena de afronta ao princípio da legalidade. 5. Apelação e reexame necessário improvidos. (TRF3, AMS - APELAÇÃO CÍVEL PROC. N.º 0009826-39.2015.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, 1ª Turma, j. 24.11.2015, e-DJF3 02.12.2015).

No mesmo sentido, decisões da E. 2ª Turma:

Trata-se de pedido de antecipação da tutela recursal postulada nos autos de mandado de segurança impetrado por Comercial e Importadora de Pneu Ltda em face de ato praticado pelo Presidente da Junta Comercial do Estado de São Paulo consistente na exigência de publicação de demonstrações financeiras como condição para o arquivamento de atos no registro de empresa. Em sua petição, a parte impetrante sustenta a necessidade de concessão de tutela provisória de urgência, uma vez que, em decorrência do julgamento desfavorável do mandado de segurança, a autoridade apontada como coatora indeferiu o pedido de arquivamento de ata que autorizou a abertura de filial na cidade de Salvador, no Estado da Bahia, sob o fundamento de que havia uma pendência em relação à publicação das demonstrações financeiras do ano de 2014, recusa esta que implica em paralisação das suas atividades, bem como pelo fato de incorrer nas sanções próprias às empresas que deixam de arquivar seus balanços perante a Junta Comercial, o que caracteriza o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, e porque a probabilidade do seu direito encontra suporte em discussão eminentemente jurídica e que já contou com decisão favorável deste Relator. É o breve relatório. Decido. Entendo ser o caso de antecipação da tutela recursal, uma vez que a urgência é evidente, tal como narrado na petição, e há plausibilidade jurídica na alegação de ilegitimidade da Deliberação JUCESP nº 02/2015, conforme já exposto por ocasião da apreciação de idêntico pedido formulado nos autos do agravo de instrumento nº. 002302595.2015.403.0000, que teve deliberação favorável nos seguintes termos: "Vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, fundamentos para o deferimento do pedido de liminar. Com efeito, a sentença proferida nos autos de nº 0030305.97.2008.403.6100 não constitui óbice à pretensão da impetrante, uma vez que a legitimidade da Associação Brasileira de Imprensa Oficiais - ABIO é discutível, o que foi observado pela então Desembargadora Federal Regina Helena Costa por ocasião da apreciação do pedido de liminar formulado pela União Federal em sede de agravo de instrumento interposto contra a antecipação de tutela deferida naquele feito, além do que os efeitos daquela sentença não poderiam atingir interesses de pessoas alheias àquela demanda sem que lhes fosse proporcionado o direito de acesso à justiça. Superado o óbice apontado na decisão agravada, cumpre ressaltar que o artigo 3º, caput, da Lei 11.638/2007, estabelece apenas que as disposições a serem observadas pelas sociedades de grande porte não constituídas sob a forma de S/A seriam aquelas relativas à escrituração e elaboração de demonstrações financeiras, nada dispondo a respeito da necessidade de publicação, menção esta que, embora tenha constado da ementa do projeto de lei (Projeto nº 3.741/2000 da Câmara dos Deputados), foi suprimida durante o processo legislativo, o que autoriza a conclusão no sentido da ausência de obrigatoriedade da publicação. Presente o fumus boni juris, pondero, enfim, que o periculum in mora é evidente, dada a impossibilidade de que a impetrante regularize o seu registro perante a Junta Comercial sem a realização da publicação ou que o regularize mediante a prévia publicação de balanço contendo informações que não deveriam ser divulgadas pelos mais variados motivos. Diante do exposto, defiro o pedido de liminar para permitir o registro e o arquivamento da ata de reunião do Conselho de Administração da impetrante, bem como de demais atos societários ou contábeis, independentemente de publicação do balanço e das demonstrações financeiras no Diário Oficial e em jornais de grande circulação." Diante do exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela postulada no recurso de apelação, autorizando o registro e arquivamento de qualquer ato societário sem a necessidade de prévia publicação em jornais de grande circulação e na imprensa oficial de seu balanço e demonstrações financeiras até o julgamento do mérito do recurso. (TRF3, PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO Nº 0006586-72.2016.4.03.0000/SP, Des. Fed. Cotrim Guimarães, e-DJF3 13.04.2016).

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pelo SINDICATO DO COMÉRCIO ATACADISTA DE DROGAS, MEDICAMENTOS, CORRELATOS, PERFUMARIAS, COSMÉTICOS E ARTIGOS DE TOUCADOR NO ESTADO DE SÃO PAULO- SINCAMESP em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de São Paulo - SP que, nos autos de mandado de segurança impetrado em face de ato praticado pelo Presidente da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, indeferiu o pedido de liminar no qual a parte impetrante, ora agravante, visava a afastar os efeitos da determinação contida na Deliberação JUCESP nº 2, de 25 de março de 2015, e proceder ao registro de suas demonstrações financeiras independentemente de publicação no Diário Oficial e em jornais de grande circulação. Em suas razões recursais, a parte agravante sustenta, em síntese, a possibilidade de que lhe seja causado dano irreparável ou de difícil reparação, pois a não publicação ensejará a irregularidade de sua situação societária. Aduz que a determinação contida na Deliberação nº 02/2015 que obriga as sociedades limitadas de grande porte a publicarem o balanço anual e demonstrações financeiras não consta do artigo 3º da Lei nº 11.638/07, o que evidencia afronta ao princípio da legalidade e que ainda não houve o trânsito em julgado da ação nº 0030305.97.2008.403.6100 ajuizada pela ABIO- Associação Brasileira de Imprensa Oficiais contra a União declarando a nulidade do item 7 do Ofício Circular nº 99/2008 do DNRC que estabeleceu ser apenas facultativa a publicação dessa documentação. Pugna pela concessão de antecipação de tutela recursal para que o Presidente da Junta Comercial do Estado de São Paulo se abstenha de aplicar as determinações contidas na citada Deliberação nº 02/2015, do Enunciado nº 41, desobrigando-a de publicar suas demonstrações financeiras como condição para o arquivamento. É o breve relatório. Decido. (...) Com efeito, a sentença proferida nos autos de nº 0030305.97.2008.403.6100 não constitui óbice à pretensão da agravante, uma vez que os efeitos daquela sentença não poderiam atingir interesses de pessoas alheias àquela demanda, sem que lhes fosse proporcionado o direito de acesso à justiça. Com efeito, cumpre ressaltar que o artigo 3º, caput, da Lei 11.638/2007, estabelece apenas que as disposições a serem observadas pelas sociedades de grande porte não constituídas sob a forma de S/A seriam aquelas relativas à escrituração e elaboração de demonstrações financeiras, nada dispondo a respeito da necessidade de publicação, menção esta que, embora tenha constado da ementa do projeto de lei (Projeto nº 3.741/2000 da Câmara dos Deputados), foi suprimida durante o processo legislativo, o que autoriza a conclusão no sentido da ausência de obrigatoriedade da publicação. Dessa forma, presente o fumus boni juris, e considero que o periculum in mora é evidente, dada a impossibilidade de que a impetrante regularize o seu registro perante a Junta Comercial sem a realização da publicação ou que o regularize mediante a prévia publicação de balanço contendo informações que não deveriam ser divulgadas pelos mais variados motivos. (...) Diante do exposto, defiro o pedido de liminar para permitir o registro e o arquivamento da ata de reunião da agravante, independentemente de publicação do balanço e de suas demonstrações financeiras no Diário Oficial e em jornais de grande circulação. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028002-33.2015.4.03.0000/SP, Des. Fed. Souza Ribeiro, e-DJF3 09.03/2016).

Nesse sentido, verifica-se que o impedimento dos registros de atos da sociedade obstará o exercício de suas atividades, em face da situação irregular na qual estaria inserida.

Assim sendo, a parte impetrante faz jus a concessão da segurança requerida.

Isto posto, **nego provimento à apelação da parte impetrada**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Ofício-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA. EXIGÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. SOCIEDADES DE GRANDE PORTE NÃO CONSTITUÍDAS SOB A FORMA DE S/A. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I. O artigo 3º da Lei 11.638/07 limitou-se a estender às sociedades de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, as disposições da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, apenas no que tange à "escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários".

II. Deste modo, exorbita da referida legislação (art. 3º da Lei 11.638/07), impor, por meio da Deliberação JUCESP nº 02/2015, às sociedades de grande porte, não sujeitas ao regime da Lei nº 6.404/76, a obrigatoriedade de publicação Balanço Anual e as Demonstrações Financeiras do último exercício, em jornal de grande circulação no local da sede da sociedade e no Diário Oficial do Estado.

III. Dessa forma, não havendo menção no artigo 3º, da Lei nº 11.638/07 quanto à publicação destes, inviável a ampliação da norma por parte da JUCESP.

IV. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte impetrada, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000116-12.2017.4.03.6108

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

APELANTE: INRODA INDÚSTRIA DE ROCADEIRAS DESBRAVADOR AVARE LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BAURU/SP, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A, ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BAURU/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INRODA INDÚSTRIA DE ROCADEIRAS DESBRAVADOR AVARE LTDA

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

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A, CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INRODA INDÚSTRIA DE ROCADEIRAS DESBRAVADOR AVARE LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BAURU/SP, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BAURU/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INRODA INDÚSTRIA DE ROCADEIRAS DESBRAVADOR AVARE LTDA

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

O processo nº 5000116-12.2017.4.03.6108 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 15/10/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002662-91.2018.4.03.6112

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

APELANTE: EDILSON ANTONIO MASTELARO, ALDA APARECIDA MASTELARO HAYASHI, SERGIO SHIGUERU HAYASHI, ALESSANDRA MASTELARO RAVANINI, CLAUDIO JOSE RAVANINI, LEILA SILVIA MASTELARO

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL DA COSTA GARCIA - MT9478/O, EDUARDO MASSANOBU NISIOKA - SP192078

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL DA COSTA GARCIA - MT9478/O, EDUARDO MASSANOBU NISIOKA - SP192078

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL DA COSTA GARCIA - MT9478/O, EDUARDO MASSANOBU NISIOKA - SP192078

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL DA COSTA GARCIA - MT9478/O, EDUARDO MASSANOBU NISIOKA - SP192078

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL DA COSTA GARCIA - MT9478/O, EDUARDO MASSANOBU NISIOKA - SP192078

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL DA COSTA GARCIA - MT9478/O, EDUARDO MASSANOBU NISIOKA - SP192078

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: EDILSON ANTONIO MASTELARO, ALDA APARECIDA MASTELARO HAYASHI, SERGIO SHIGUERU HAYASHI, ALESSANDRA MASTELARO RAVANINI, CLAUDIO JOSE RAVANINI, LEILA SILVIA MASTELARO

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5002662-91.2018.4.03.6112 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000258-40.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: BANCO ABC BRASIL S.A.
Advogados do(a) APELANTE: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A, LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A
APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SÃO PAULO - DEINF, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: BANCO ABC BRASIL S.A.
APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SÃO PAULO - DEINF, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5000258-40.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002466-73.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: NOVA PAGINA INDUSTRIA GRAFICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO ZAVALA - SP185740-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: NOVA PAGINA INDUSTRIA GRAFICA LTDA

O processo nº 5002466-73.2018.4.03.6128 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013838-40.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZZAB COMERCIO DE CALCADOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: FREDERICO REBESCHINI DE ALMEIDA - RS73340-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ZZAB COMERCIO DE CALCADOS LTDA.

O processo nº 5013838-40.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022809-10.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

INTERESSADO: JUNZO KATAYAMA, ADELIA YAEKO KUBOTA KATAYAMA

AGRAVADO: ESPÓLIO DE PEDRO CORDEIRO FILHO - CPF: 046.472.058-35, ESPÓLIO DE SABINADOS REIS CORDEIRO - CPF: 266.401.688-12

Advogados do(a) INTERESSADO: FELIPE YUJI KATAYAMA - SP305306, JOAO MASSAKI KANEKO - SP130578-A

Advogados do(a) INTERESSADO: FELIPE YUJI KATAYAMA - SP305306, JOAO MASSAKI KANEKO - SP130578-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ZEILE GLADE - SP182722

Advogado do(a) AGRAVADO: ZEILE GLADE - SP182722

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, nos autos da Ação de Usucapião ajuizada na origem, determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual de Cananéia/SP, nos seguintes termos:

"(...) Por todo o exposto, não reconheço presente a existência concreta de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, e, conseqüentemente, determino a remessa dos autos de processo (físico) para a r. Justiça Estadual paulista de Cananéia/SP, a teor dos entendimentos sumulados nº 150 e 254 do STJ.

Deixo de fixar/condenar em honorários advocatícios em prol da União, tendo em vista que o ingresso dessa pessoa jurídica internacional na lide se deu a pedido do próprio ente federativo.

Intimem-se.

Cumpra-se, dando a devida baixa no Setor da Distribuição.

Providências necessárias."

Alega a agravante que a área usucapienda, depois de retificada pela parte autora para excluir a faixa de marinha que constou da descrição original da petição inicial, é confrontante com terrenos de marinha, o que se confirma com a informação técnica da SPU que goza de presunção relativa de veracidade. Sustenta que o fato de a LPM1831 ainda não ter sido homologada na região não afasta a realidade de que o imóvel usucapiendo é limero com extensa faixa de domínio da agravante.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

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

Art. 932. Incumbe ao relator:

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

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

(...)

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

Examinando os autos, observo que em 08.06.2005 a agravante se manifestou no feito de origem informando que o imóvel sobre o qual recai inicialmente a pretensão de usucapião abrangia terrenos de marinha (Num. 90183438 – Pág. 7/10), instruindo a alegação com cópia da Informação Técnica nº 2140/2005 emitida pela Gerência Regional de São Paulo da Secretaria de Patrimônio da União segundo a qual *"o imóvel em apreço abrange terrenos de Marinha, conforme dados em anexo"* (Num. 90183438 – Pág. 11, *negrito original*).

Intimados, os agravados retificaram o valor da área usucapienda para dela excluir a parcela referente ao terreno de Marinha (Num. 90183438 – Pág. 30), *verbis*:

"Por todo o exposto, vem requerer a declaração de usucapião do imóvel objeto da matrícula nº 14.973, entretanto, apenas da área de 908.400,00 m2, faixa esta que não abrange terreno de marinha, apenas faz limite com ele. (...)" (negritei)

Posteriormente, em 06.10.2011 a agravante juntou aos autos a INF/DIIFI nº 192/2011 da Superintendência do Patrimônio da União no Estado de São Paulo (Num. 90183466 – Pág. 23/26) que concluiu que a área usucapienda *"conforme levantamento apresentado, confronta com terrenos de marinha, sendo este destacado da área alodial (...)"*.

Como se percebe, há elementos suficientes a autorizar a conclusão de que a área usucapienda confronta com terrenos de Marinha, caracterizando o interesse da União em compor a lide e que, por via de consequência, determina sua citação, nos termos do artigo 246 [II](#), § 3º do CPC e atrai a competência do juízo federal para processar e julgar o feito de origem.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo para manter o feito de origem tramitando na 1ª Vara Federal de Registro/SP.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intimem-se o agravado, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2019.

[II](#) Art. 246. A citação será feita:

(...)

§ 3º Na ação de usucapião de imóvel, os confinantes serão citados pessoalmente, exceto quando tiver por objeto unidade autônoma de prédio em condomínio, caso em que tal citação é dispensada.

(...)

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000282-87.2016.4.03.6105

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

APELANTE: GUABI NUTRICA O E SAUDE ANIMALS/A

Advogados do(a) APELANTE: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015077-72.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: OLINDA MARIA MACIEL, OLGA DE FATIMA DA SILVA PINTO, OLINDA DE JESUS VALENTIM, PAULO TARSO PROENÇA, PASCHOAL CROTTE FILHO, PEDRO SOARES, PAULO FERNANDES LEME, PAULO CARRIEL FILHO, PAULO ROBERTO FERREIRA, PATRICIA RODRIGUES DA MOTA, PAULO BALDUINO ANDREOLI
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO - SP185164-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO OLIVEIRA SILVA - SP214060-A

DECISÃO

Trata-se de ação movida em face da Caixa Econômica Federal - CEF visando a substituição do índice de correção monetária da conta vinculada do FGTS.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, alegando a inaplicabilidade da TR e a utilização de outro índice para correção monetária dos saldos vinculados ao FGTS.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, inciso IV, do CPC/2015.

Inicialmente, deve-se observar que o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

Nesse passo, todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% (oito por cento) sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da lei 8.036/90:

Art. 2º O FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações.

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.

Como advento da Lei nº 8.177/1991, que estabeleceu regras para a desindexação da economia, ficou disposto que:

Art. 17. A partir de fevereiro de 1991, os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) passam a ser remunerados pela taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia 1º, observada a periodicidade mensal para remuneração.

Parágrafo único. As taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS são mantidas e consideradas como adicionais à remuneração prevista neste artigo.

Posteriormente, a Lei nº 8.660/93, que estabelecia novos critérios para a fixação da Taxa Referencial - TR, extinguiu a Taxa Referencial Diária - TRD, e estabeleceu a TR como critério de remuneração da poupança:

Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.

(...)

Art. 7º. Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Dessa forma, a atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da lei nº 8.177/91.

Portanto, desde maio de 1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS, acrescidos de juros de 3% ao ano.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: "A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo".

Convém salientar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

Diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

Nesse mesmo sentido decidiu o C. STJ no Resp 1.614.874/SC, cujo recurso especial é representativo da controvérsia (sob a sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015), com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993.

1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação.

3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera.

4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial.

5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000.

6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002.

7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990.

TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015

8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice.

9. Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015.

(REsp 1614874/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2018, DJe 15/05/2018)

Ainda, colaciono precedentes da 1ª Seção desta Corte Regional Federal, competente para o julgamento da presente matéria, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RESP Nº 1.614.874/SC. REOE APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. A sentença recorrida deve submeter-se à Remessa oficial, no esteio da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se, por analogia, o disposto no o art. 19 da Lei 4.717/1965.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.

4. Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.

5. O C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

6. A questão relativa ao cabimento da TR na atualização dos saldos de FGTS, em recentíssima data, foi levada a julgamento pela C. Primeira Seção do STJ, em 11.04.2018, no Recurso Especial nº 1.614.874/SC, afetado pelo rito do artigo 1.037, II do novo Código de Processo Civil, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves. Em referido julgamento, por unanimidade, foi provido o Recurso Especial que tinha como objeto a possibilidade de a TR ser substituída por outro índice de correção monetária mais vantajoso para atualização dos saldos existentes em contas fundiárias (acórdão pendente de publicação).

7. Remessa Oficial, tida por determinada, e apelação desprovidas.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1965154 - 0014187-70.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 03/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018)

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) NA ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS EFETUADOS NA CONTA DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo regido pela Lei 8.036/1990, cujo artigo 13 dispõe que os depósitos efetuados nas contas vinculadas "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.177/91.

II - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

III - A adoção de índice diverso do eleito pelo legislador implicaria em violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo, havendo, ainda, o risco de tratamento desigual entre os trabalhadores mediante a adoção de índices variados. Precedentes.

IV - Ademais, em 11.04.2018 a 1ª Seção do Colendo STJ julgou o REsp Repetitivo nº 1.614.874-SC (tema 731) mantendo a TR como índice de atualização das contas do FGTS. O colegiado, de forma unânime, estabeleceu a tese de que "a remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice".

V - Tendo em vista que a sentença foi proferida com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil e que a CEF foi citada para o oferecimento de contrarrazões, deve a parte autora ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50, pois a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

VI - Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2243199 - 0004228-32.2014.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 19/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2018)

Verifica-se, portanto, que inexistente qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do CPC/2015, nego provimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

P.I.

Oportunamente, baixemos autos à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000012-33.2016.4.03.6115
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WAMA PRODUTOS PARA LABORATORIO LTDA, LABORATORIO MEDICO DR. MARICONDI LTDA., LABORATORIO MEDICO DR. MARICONDI LTDA., LABORATORIO MEDICO DR. MARICONDI LTDA., LABORATORIO MEDICO DR. MARICONDI LTDA., LABORATORIO MEDICO DR. MARICONDI LTDA., LABORATORIO MEDICO DR. MARICONDI LTDA., LABORATORIO MEDICO DR. MARICONDI LTDA., LABORATORIO MEDICO DR. MARICONDI LTDA., LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS DR. ARNALDO BUAINAIN S/S LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A
Advogado do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A
Advogado do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A
Advogado do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A
Advogado do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A
Advogado do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A
Advogado do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A
Advogado do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A
Advogado do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A
Advogado do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WAMA PRODUTOS PARA LABORATORIO LTDA, LABORATORIO MEDICO DR. MARICONDI LTDA., LABORATORIO MEDICO DR. MARICONDI LTDA., LABORATORIO MEDICO DR. MARICONDI LTDA., LABORATORIO MEDICO DR. MARICONDI LTDA., LABORATORIO MEDICO DR. MARICONDI LTDA., LABORATORIO MEDICO DR. MARICONDI LTDA., LABORATORIO MEDICO DR. MARICONDI LTDA., LABORATORIO MEDICO DR. MARICONDI LTDA., LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS DR. ARNALDO BUAINAIN S/S LTDA - EPP

O processo nº 5000012-33.2016.4.03.6115 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 15/10/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001519-98.2017.4.03.6113

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

APELANTE: S.R. EMBALAGENS PLASTICAS LTDA, BARREFLEX RECICLAGEM LTDA

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravos internos interpostos pela União Federal - Fazenda Nacional e pela parte impetrante, em face da r. decisão monocrática que, nos termos do artigo 932 do CPC, deu provimento à apelação e não acolheu os embargos de declaração da parte impetrante.

Sustenta a parte impetrante que a decisão agravada incorreu em contradição e omissão.

A União, por sua vez, aduz a legalidade de incidência do ICMS sobre a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta instituída pela Lei nº 12.546/2011.

Com contramínuta.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, verifico que a parte impetrante trouxe elementos em suas razões de agravo interno que impõem a reconsideração da r. decisão monocrática proferida por esta relatoria:

Verifica-se a existência de erro material na decisão monocrática embargada, pois afastada a incidência do ICMS da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta instituída pela Lei nº 12.546/2011, embora esta questão não tenha sido abordada na apelação da parte impetrante.

Outrossim, também assiste razão à parte impetrante no tocante à alegada omissão quanto à pretensão deduzida no documento ID 69823772.

Sendo assim, o relatório da decisão ID 66146153 deve ser suprimido, passando a constar da seguinte forma:

Trata-se de mandado de segurança objetivando a exclusão dos valores referentes a PIS e COFINS da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta instituída pela Lei nº 12.546/2011, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido e denegou a segurança.

Inconformada, apela a parte impetrante, pleiteando a reforma da sentença, com a concessão da segurança.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Como consequência, passo a analisar as questões faltantes, relativas à exclusão de PIS e COFINS da base de cálculo, bem como o pedido de compensação, acrescentando-as à decisão agravada:

O mesmo entendimento aplicado ao ICMS deve ser aplicado quanto à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

Nesse mesmo sentido são os julgados deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. - O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante. - Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes, mas o C. STF também admitiu o tema como repercussão geral (Tema 69 - O ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS), estando ainda pendente de julgamento final, quando surtirá efeitos erga omnes. - Essa orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já foi adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no REsp 593.627/RN, julgado aos 10.03.2015, superando os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94. - Sob uma fundamentação de natureza constitucional empregada e reconhecida como de repercussão geral pelo próprio C. Supremo Tribunal Federal, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 11.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, com o consequente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação). - Apelação da União desprovida. - Apelação da impetrante provida. (ApelReex nº 0003595-20.2016.4.03.6113/SP, Des. Fed. Souza Ribeiro, Segunda Turma, j. 29.08.2017, DJF3 20.12.2017).

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal reconhece a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no REsp 593.627/RN. 2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região. 3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação. 4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado. 5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional. 6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior: 7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior; 9. Remessa oficial e apelação desprovidas. (AMS nº 00187573120154036100, Des. Fed. Nelson dos Santos, Terceira Turma, j. 03.05.2017, DJF3 15/05/2017)

Com relação ao pedido de compensação, cumpre esclarecer que esta somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei nº 8.383/91, 39 da Lei nº 9.250/95 e 89 da Lei nº 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei nº 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei nº 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ. 1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91. 2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

Outrossim, a nova redação dada ao art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941/09 não revogou o disposto no art. 26 da Lei nº 11.457/07, estabelecendo, apenas, que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § único do art. 11 da Lei nº 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Nesta esteira:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". 3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exceções cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007. 6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011).

No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que, o STJ firmou, pela sistemática do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001. Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido. (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Por fim, é cediço que o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271 do STF. Desta forma, o mandamus é adequado tão somente com relação a declaração de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos e a Súmula nº 460:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007). 2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006). 3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetiva, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN. 4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada. 5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

No tocante ao prazo prescricional para pleitear a repetição de indébito ou a compensação tributária, o STF definiu, em sede de repercussão geral, que o prazo de 5 (cinco) anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, conforme a ementa que ora transcrevo:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

Outrossim, o STJ revisou a sua jurisprudência, passando a adotar o posicionamento do STF. Neste sentido, colaciono o seguinte precedente:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Destarte, no caso vertente, o prazo prescricional é de cinco anos.

Por fim, cumpre esclarecer que a atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação, com a incidência da Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução C/JF n. 267/2013.

Isto posto, em sede de retratação, com fulcro no art. 1.021, § 2º, do CPC, **reconsidero a decisão ID 83354194, acolho os embargos de declaração da parte impetrante** para esclarecer o erro material e a omissão apontada, e, consequentemente, **dou parcial provimento à apelação da parte impetrante**, nos termos da fundamentação acima, restando prejudicados os agravos internos da União Federal e da parte impetrante.

Comunique-se.

P. I.

São Paulo, 21 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008406-91.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OTIMIZA COMERCIO EXTERIOR LTDA
Advogados do(a) APELADO: ANA CARLA MARQUES BORGES - SP268856-A, TATIANA MAYUME MOREIRA MINOTA - SP276360-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: OTIMIZA COMERCIO EXTERIOR LTDA

O processo nº 5008406-91.2018.4.03.6104 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028951-64.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO JANZON AVALLONE NOGUEIRA - SP123199-A
AGRAVADO: MOISES LEVORATO
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ ALAN BARBOSA MOREIRA - SP121181
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028951-64.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO JANZON AVALLONE NOGUEIRA - SP123199-A
AGRAVADO: MOISES LEVORATO
Advogado do(a) AGRAVADO: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por BANCO DO BRASIL S.A. contra a decisão que, em sede de cumprimento de sentença ajuizado por MOISES LEVORATO, reduziu a multa por demora no cumprimento de decisão judicial de R\$480.000,00 para R\$5.000,00 (cinco mil reais).

Sustenta o agravante, em síntese, que o valor é excessivo e gera enriquecimento sem causa.

Indeferido o efeito suspensivo ao recurso (Id8787696).

Não houve apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028951-64.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO JANZON AVALLONE NOGUEIRA - SP123199-A
AGRAVADO: MOISES LEVORATO
Advogado do(a) AGRAVADO: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese, houve redução da multa aplicada em decorrência da demora no cumprimento de decisão judicial de R\$480.000,00 para R\$5.000,00 (cinco mil reais).

Sustenta o Agravante que, mesmo assim, o valor é excessivo, gerando o enriquecimento sem causa do Agravado.

De acordo com a decisão recorrida, "os executados foram intimados em 10/10/2014 (fl. 257-verso) a providenciar "o recibo de quitação do contrato de financiamento e o levantamento da garantia hipotecária incidente sobre o imóvel objeto da lide, no prazo de 15 (quinze) dias" (fl. fs. 257). Em 28/10/2014, o Banco do Brasil pugnou pela concessão de prazo de 60 (sessenta) dias para cumprimento da determinação, ante a necessidade de baixa prévia de caução do imóvel em favor do extinto BNH. Em 29/10/2014, o Banco do Brasil trouxe aos autos cópia de ofício direcionado ao Oficial de Registro de Imóveis competente, autorizando o cancelamento do registro da hipoteca bem como cópia de ofício dirigido à CEF, solicitando autorização para liberação da caução do imóvel. Ouvida, a parte autora concordou com a dilação postulada pelo Banco do Brasil (fs. 290/291). Em 21/11/2014, o Banco do Brasil pugnou pela juntada do pedido de liberação de hipoteca "enviada ao Oficial de Registro", juntando aos autos, entretanto, por equívoco, via original do documento ao invés de encaminhá-la ao Cartório competente, circunstância que passou despercebida do juízo e também da parte autora (fl. 306), tendo sido os autos remetidos ao arquivo. Noticiado pelo autor, em 12/05/2017, que a matrícula continuava gravada por hipoteca (fs. 311/316), o Banco do Brasil, intimado, comprovou em 11/09/2017, haver solicitado a baixa na hipoteca, ato ultimado em 15/09/2017 (fl. 331). É certo que houve demora no levantamento da construção, mas não se vislumbra dos elementos trazidos aos autos, intenção deliberada do Banco do Brasil de descumprir a ordem do juízo, tanto que, possivelmente por equívoco operacional, trouxe aos autos o documento necessário à liberação da hipoteca ao invés de encaminhá-lo ao respectivo destinatário. Assim, não se vislumbra comportamento doloso da instituição financeira a ensejar sanção por litigância de má-fé. Releva, ainda, observar que a multa fixada na decisão de fl. 257, foi estabelecida com o escopo precípuo de assegurar o cumprimento da obrigação, objetivo que foi alcançado. De outro lado, conquanto a obrigação somente tenha sido cabalmente cumprida após vencido em muito o prazo assinalado pelo juízo, o tempo decorrido entre o descumprimento e a sua notícia pela parte autora indica, de forma segura, ausência de maior prejuízo ao requerente, em decorrência do equívoco ocorrido. Nesse contexto, reputo que a multa no patamar cobrado pela parte autora tornou-se excessiva, de forma que, sua aplicação, ensejaria inequívoco enriquecimento sem causa do autor, desvirtuando a natureza cominatória de sua fixação. Assim, nos termos do art. 537, 1.º, inciso I, do CPC, reduzo o valor da multa para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)".

Com efeito, embora tenha havido atraso no cumprimento da decisão judicial, não está demonstrado o comportamento doloso da instituição financeira no intuito de descumprir-la ou de prejudicar o agravado, razão pela qual se mostra razoável a redução do valor da multa anteriormente fixada.

Por outro lado, não é o caso de exclusão da multa, pois, conforme já afirmado, o prazo estipulado não foi observado pela Agravante, que juntou a documentação nos autos do processo enquanto que deveria tê-lo feito diretamente junto ao cartório de registro de imóveis.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. MULTA. REDUÇÃO. RAZOABILIDADE NA FIXAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Embora tenha havido atraso no cumprimento da decisão judicial, não está demonstrado o comportamento doloso da instituição financeira no intuito de descumpri-la ou de prejudicar o agravado, razão pela qual se mostra razoável a redução do valor da multa anteriormente fixada.

2. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009211-90.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: HILDEMAR REINERT JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: ERICO REIS DUARTE - SP207009
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009211-90.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: HILDEMAR REINERT JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: ERICO REIS DUARTE - SP207009
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Hildemar Reinert Júnior em face da r. sentença que julgou extinto o processo nos termos do artigo 487, inciso II, do CPC, ante o reconhecimento da prescrição do fundo do direito. Ademais, condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, com base no artigo 85, §§ 3º, inciso I e 4º, inciso III, do novo Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, que é servidor do INSS e que não ocorre prescrição do fundo do direito em ações que tratam de progressão funcional. Requer, assim, que a progressão seja efetuada como interstício de doze meses, com o pagamento das diferenças remuneratórias devidas dos últimos cinco anos, acrescidas de juros e correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, conforme jurisprudência do E. STJ, para que se configure a prescrição do fundo do direito de funcionário público pleitear a revisão de seu enquadramento funcional, é necessária a existência de um ato comissivo por parte da administração pública. Contudo, para as situações em que há omissão da Administração quanto ao enquadramento ou reenquadramento, a jurisprudência se posiciona no sentido da prescrição ser de trato sucessivo, não atingindo o fundo do direito, conforme Súmula nº 85, STJ. *In verbis*:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. REENQUADRAMENTO. CARREIRA. PRESCRIÇÃO. SÚMULAS 83/STJ E 280/STF.

1. Trata-se, na origem, de Ação Ordinária para a revisão do enquadramento funcional de servidor público municipal e o pagamento de horas-extras pelos trabalhos realizados além da carga horária fixada em lei.

2. A sentença julgou procedentes os pedidos para declarar o direito da parte recorrida a receber o adicional de 50% sobre a carga horária excedente (22 horas mensais de 3.2007 a 12.2008 e 49 horas mensais de 01.2009 a 12.2011), bem como o reposicionamento no padrão correto da carreira, na letra "H" para o ano de 2010, e o pagamento de parcelas retroativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o ato administrativo de enquadramento ou reenquadramento é único de efeitos concretos e que, portanto, caracteriza a possibilidade de configuração da prescrição do fundo do direito se a promoção da ação que visa a atacar o citado ato for posterior ao prazo quinquenal do art. 1º do Decreto 20.910/1932. (REsp 1422247/PE, Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe 19.12.2016).

4. A hipótese tratada na mencionada jurisprudência pressupõe a existência de um ato comissivo para consubstanciar a prescrição do fundo do direito, o que não se verifica no presente caso.

5. Para as situações em que há omissão da Administração quanto ao enquadramento ou reenquadramento, a jurisprudência se posiciona no sentido de a prescrição ser de trato sucessivo, não atingindo o fundo do direito, conforme Súmula 85/STJ. A propósito: REsp 1.691.244/RN, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20/2/2018, DJe 2/8/2018; REsp 1.517.173/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 17/5/2018, DJe 28/5/2018.

6. Ademais, na hipótese específica dos presentes autos, também não há como examinar a alegada prescrição do fundo do direito, conforme pretende a ora recorrente, sem passar pela análise da forma como o próprio direito da parte recorrida foi considerado pela legislação municipal de regência. Tal pretensão é insuscetível em exame de Recurso Especial, conforme a Súmula 280/STF. Nesse sentido: REsp 1.698.470/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28/11/2017, DJe 19/12/2017; REsp 1.667.729/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/9/2017, DJe 9/10/2017.

7. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe de 2.6.2010.

8. Recurso Especial conhecido em parte para, nessa parte, negar-lhe provimento." (REsp 1755139/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 16/11/2018)

É exatamente o que se trata no presente caso. Dessa forma, tratando-se de prestação de trato sucessivo, não há que se falar em prescrição do fundo do direito da autora, devendo ser reconhecida a prescrição quinquenal anterior ao ajuizamento da ação.

No presente caso, a parte autora pleiteia a progressão e promoção funcional respeitando o interstício de 12 (doze) meses.

Resalte-se que foi celebrado o acordo de reposição nº 01/2015 entre o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, o INSS, a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Segurança Social e a Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social, que trata da reestruturação da carreira do seguro social.

No referido acordo, restabeleceu-se o interstício de 12 (doze) meses para progressão e promoção na carreira, bem como ficou determinado o reposicionamento dos funcionários, a partir de 2017, a contar do início da vigência da Lei n. 11.501/2007.

Ademais, o assunto do interstício para fins de progressão foi solucionado com o advento da Lei n. 13.324/2016, que determinou a progressão funcional através do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão e, no artigo 39, estabeleceu que o reposicionamento dos servidores se daria a partir de 01 de janeiro de 2017, equivalente a um padrão para cada interstício de doze meses desde a data de início de vigência da Lei n. 11.501/2007.

Entretanto, a controvérsia permanece no tocante ao pedido de pagamento de eventuais diferenças pecuniárias surgidas em razão do reposicionamento, com correção monetária e juros. Sendo assim, passemos a analisar o pedido.

A Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970, estabeleceu diretrizes para a classificação de cargos do serviço público civil da União e das autarquias federais, tratando sobre a progressão funcional e promoção no seu artigo 6º, dispondo que "A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo."

E o Decreto n. 84.699/1980 efetuou a aludida regulamentação, prevendo, em seu artigo 6º, que "o interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.". Ademais, no artigo 4º, disciplinou que "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor."

Em relação especificamente à carreira previdenciária no âmbito do INSS, a Lei n. 10.355/2001 estabeleceu, em seu artigo 2º, caput, que "o desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção", mediante requisitos e condições a serem fixados em regulamento, conforme prevê o artigo 2º, parágrafo 2º:

Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior.

§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor.

§ 3º Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o § 2º deste artigo, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

Todavia, o aludido regulamento não foi editado, tomando aplicável o parágrafo 3º do mesmo dispositivo para determinar a forma de progressão e promoção dos servidores do INSS. Isto é, até 29 de fevereiro de 2008 seria aplicável a progressão de acordo com a Lei n. 5.645/1970 e, por consequência, como Decreto n. 84.699/1980.

Entretanto, a carreira previdenciária foi reestruturada através da Lei n. 10.855/2004, que passou a dispor sobre a progressão e promoção no seu artigo 7º, estabelecendo, para fins de progressão funcional, o interstício mínimo de doze meses de efetivo exercício.

Ademais, no artigo 8º, exarou que "Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei" e, no artigo 9º, que "Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970".

Nesse sentido, tendo em vista que o regulamento que trata sobre a promoção e progressão funcionais não foi editado, aplicável o artigo 9º dessa norma jurídica, que prevê a observância da Lei n. 5.645/1970 e, por consequência, do Decreto n. 84.699/1980.

Vale destacar que a MP n. 359/2007, convertida na Lei n. 11.501/2007 majorou o interstício para dezoito meses para fins de progressão e promoção. Não obstante tal fato, a norma não é autoaplicável, pois necessária a regulamentação da matéria pelo Poder Executivo, assegurando-se a aplicação da Lei n. 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto n. 84.699/1980, até a sua edição. O próprio texto do artigo 7º, parágrafo 2º, inciso I, com redação dada pela Lei n. 11.501/2007 deixa evidente que o interstício de dezoito meses não se aplica enquanto não editado o regulamento pelo Poder Executivo, veja-se:

Art. 7º O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os fins desta Lei, progressão é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o 1º (primeiro) padrão da classe imediatamente superior, observando-se os seguintes requisitos: (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007).

I - para fins de progressão funcional: (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão; e (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007),

[...]

§ 2º O interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º deste artigo, será: (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

I - computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei; (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

[...]

Por tal razão, ante a ausência de sua regulamentação, os interstícios e demais regras relativas à progressão e promoção dos servidores públicos federais devem seguir a legislação com eficácia vigente à época sobre a matéria, qual seja, a legislação federal anterior (Lei n. 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto n. 84.699/1980).

Ressalte-se, ainda, que a Lei n. 13.324/2016 determinou a progressão funcional através do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão e, no artigo 39, estabeleceu que o reposicionamento dos servidores se daria a partir de 01 de janeiro de 2017, equivalente a um padrão para cada interstício de doze meses desde a data de início de vigência da Lei n. 11.501/2007:

Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão reposicionados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos.

E enquanto o parágrafo único desse artigo disponha que o reposicionamento ocorre sem efeitos financeiros retroativos, tem-se que a norma posterior não tem o condão de afastar os efeitos pecuniários pleiteados na presente ação, eis que estes estão fundados em direitos previstos em legislação anterior, qual seja, a Lei n. 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto n. 84.699/1980.

Destarte, havendo o direito da parte autora à progressão pelo interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão, é consequência inevitável o seu direito aos efeitos financeiros relativos às diferenças desse reposicionamento.

Cumprido destacar que a jurisprudência do C. STJ e do E. TRF da 3ª Região é pacífica em tal entendimento:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. LEI 5.645/1970. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. ATO OMISSIVO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. TRATO SUCCESSIVO. SÚMULA 85/STJ.

1. Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária contra o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, objetivando a observância do prazo de 12 meses para progressão e promoção funcional até que sobrevenha regulamentação da Lei 10.885/2004.

[...]

3. O entendimento do Tribunal a quo está de acordo com a jurisprudência desta Corte Superior; firme no sentido de que, no presente caso, as promoções e progressões funcionais deverão observar o interstício de 12 meses, e não de 18 meses como pretende a parte recorrente.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1777943/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 18/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI 5.645/1970.

1. Cuida-se de, na origem, de ação proposta por servidor público federal vinculado ao INSS, na qual pretende ver reconhecido o direito à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC. 3. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que até a edição de regulamento inerente às progressões funcionais, previsto no artigo 9º da Lei 10.855/2004, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

4. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto 84.669, de 29 de abril de 1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1696953/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI N. 10.855/2004. LEI N. 5.645/1970. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. DECRETO N. 84.669/80. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE.

[...]

II - A teor do disposto no art. 9º da Lei n. 10.855/04, com redação dada pela Lei n. 11.501/07, enquanto não editado regulamento sobre as progressões funcionais, devem ser observadas as regras constantes do Plano de Classificação de Cargos, disciplinado pela Lei n. 5.645/70. Nesse contexto, de rigor respeitar o interstício mínimo de 12 (doze) meses para progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto n. 84.669/80. Precedentes.

[...]

(REsp 1683645/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 28/09/2017)

ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI N. 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI N. 5.645/1970.

1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004.

2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970.

3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1595675/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 14/09/2016)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. PROGRESSÃO FUNCIONAL. LEI 10855/04. INTERSTÍCIO DE 12 MESES.

1. Inexistente a prescrição de fundo do direito, porquanto a progressão funcional se consubstancia em obrigação de trato sucessivo, nos termos da Súmula 85/STJ.

2. Enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais da Carreira do Seguro Social (art. 9º da Lei nº 10.855/2004), devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para a progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto nº 84.669/1980.

3. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2299723 - 0026463-65.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 06/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/11/2018)

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR INSS. CARREIRA PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 10.855/2004. LEI Nº 11.501/2007. DECRETO Nº 84.669/1980. LEI Nº 13.324/2016. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO 12 OU 18 MESES. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

[...]

2. A Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§1º e 2º.

3. Visivelmente restava estabelecido o interstício de 12 meses para progressão e promoção funcionais. Posteriormente, com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º.

4. Da leitura dos dispositivos da referida lei, houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.

[...]

6. Impende ressaltar que, essa nova dicação do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira.

7. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo, somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da novel legislação.

[...]

10. O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez, conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas, assim tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo.

11. Enquanto tal regulamentação não vem a lume, há de ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.

12. O artigo 2º, parágrafo único, do referido decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004). Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º).

13. Para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é dobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º).

14. Há que se fazer importante distinção: ao afastar a imposição do interstício de 18 meses previsto pela nova redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80 até que sobrevenha decreto regulamentador desse novo interregno (18 meses), não se aplica automaticamente o almejado lapso de 12 meses nos termos pleiteados na ação, ao menos não em relação à progressão funcional (antiga progressão horizontal), a qual, como vimos, comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (artigo 4º do Decreto nº 84.669/80: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").

15. A mencionada avaliação de desempenho que será o parâmetro para a aplicação do período de interstício - entre 12 a 18 meses - para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada.

16. Cabe destacar precedente do STJ referente à situação similar de progressão funcional na carreira de magistério de ensino básico, técnico e tecnológico, em que se decidiu que enquanto pendente de regulamentação, não podem ser aplicadas as novas disposições, havendo remissão legal expressa a regulamento anterior: (REsp 1343128/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 21/06/2013).

17. Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência desta lei, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

[...]

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2290491 - 0003816-70.2016.4.03.6317, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUIHY, julgado em 24/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2018)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS Nº 10.355/2001, 10.855/2004, 11.501/2007. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F LEI Nº 9.494/97.

[...]

II - A progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), e regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.

III - Lei nº 10.355/2001. A progressão funcional e a promoção dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Todavia, o regulamento previsto no art. 2º, §2º, dessa lei não foi editado. Lei nº 10.855/2004. Art. 8º submete a progressão e a promoção à edição de regulamento específico. Art. 9º prevê incidência da Lei nº 5.645/70 até ulterior regulamentação. MP nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, e MP nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, também estipulam aplicação da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80. Advento da Lei nº 13.324/2016 não afeta o deslinde da presente ação, pois está fundada na legislação anterior.

[...]

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5001572-58.2017.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 06/06/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2019)

SERVIDOR INSS. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO. LEI 5.645/1970 E DECRETO 84.669/1980. LEI 13.324/2016.

[...]

4. Progressão funcional e promoção de servidores do INSS que devem seguir os critérios da Lei 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, até a entrada em vigor da Lei 13.324/2016. Precedentes.

5. Sentença reformada no tocante aos consectários do débito judicial. Inteligência do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, na redação da Medida Provisória nº 2180-35/01 e da Lei 11.960/09.

6. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2240309 - 0009797-29.2015.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 09/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/04/2019)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS NºS 10.355/01, 10.855/04 E 11.501/07. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.324/2016.

[...]

III - A progressão funcional e a promoção dos cargos do serviço civil da União e das autarquias federais era regida pela Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80, que fixou os interstícios a serem obedecidos para as progressões verticais e horizontais, sendo previsto, nessa legislação dos servidores federais em geral, o interstício para progressão horizontal com o prazo de 12 (doze), para os avaliados com o Conceito 1, ou de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2, e o interstício para a progressão vertical com o prazo de 12 (doze) meses.

IV - Sobreveio a Lei nº 10.355, de 26/12/2001, que estruturou a Carreira Previdenciária no âmbito do INSS, e previu, que a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980) dos servidores do INSS a ela vinculados, deveriam observar os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, não editado, todavia. A razoabilidade imporia, então, que, ante tal ausência regulamentar, dever-se-ia aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980 -, de forma que a interpretação dessa legislação faz concluir que deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

V - Na sequência foi editada a Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/01, trazendo uma pequena alteração quanto ao prazo do interstício, estabelecendo em seu artigo 7º o padrão uniforme de 12 (doze) meses, tanto para a progressão funcional como para a promoção, no mais, também disposto no artigo 8º que a progressão e a promoção estariam sujeitas a edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Poder-se-ia questionar a aplicação imediata da nova regra do interstício no padrão fixo de 12 meses, mas essa regra também se deve entender como abrangida e condicionada à edição futura do regulamento específico.

VI - Assim, persistindo esta ausência regulamentar, deve-se aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980. A interpretação que se procede, pois, é no sentido de que deveriam continuar a serem aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

VII - Com a edição da Medida Provisória nº 359, de 16/03/2007, convertida na Lei nº 11.501, de 11/07/2007, foi alterada a redação das legislações anteriores relativas ao assunto em epígrafe, para que fosse observado o prazo de 18 meses de exercício para a concessão de progressão/promoção funcional, trazendo também essa lei expressa determinação de que a matéria seja regulamentada quanto à disciplina dos critérios de movimentação na carreira, regulamento este que, como já ressaltado, não foi editado, pelo que se mostra incabível, por manifesta incompatibilidade com esta prescrição legal, sustentar-se que o interstício de 18 meses deveria ser aplicado a partir da edição desse novo diploma legal.

VIII - Nesta ação se questiona a respeito da legislação a ser observada para progressão funcional e/ou promoção na carreira previdenciária até a edição do mencionado regulamento e, quanto a esse ponto, o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, desde sua redação original até suas sucessivas redações, dispôs expressamente no sentido de que, enquanto tal regulamentação não viesse à luz, deveriam ser observadas, no que couber, as normas previstas para os servidores regulados pela norma geral da Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Deste modo, os interstícios e demais regras de movimentação na carreira, quanto à progressão funcional e promoção, deveriam seguir a legislação federal geral, conforme determinado nesta legislação.

IX - Convém ressaltar que a posterior e recente edição da Lei nº 13.324/2016, solucionou a situação exposta, garantindo à parte autora a progressão funcional no interstício de 12 meses. Todavia, dispôs claramente que o pleiteado reposicionamento, implementado a partir de 1º de janeiro de 2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa que não está a lei reconhecendo qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

X - Conclui-se de todo o exposto, portanto, que até a vigência desta superveniente Lei nº 13.324/2016, com aplicação do critério a partir de janeiro/2017, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional da autora, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária.

XI - Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2289565 - 0003027-68.2015.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 10/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

CIVIL. PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. INSS. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO FUNCIONAL. PRESCRIÇÃO. ACORDO COM SINDICATO. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. APELAÇÃO NEGADA.

[...]

5. No presente caso, a parte autora pleiteia a progressão e promoção funcional, respeitando o interstício de 12 (doze) meses, conforme o disposto na Lei nº 10.855/2004 e no decreto nº 84.669/1980.

[...]

10. Entretanto, deve ser revista a sentença recorrida, em relação ao pedido de pagamento de eventuais diferenças pecuniárias surgidas em razão do reposicionamento, com correção monetária e juros, nos termos do que ficou determinado no RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida e foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal, observada a prescrição quinquenal.

[...]

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2258160 - 0067861-05.2014.4.03.6301, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 26/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2019)

No tocante à correção monetária e aos juros de mora, o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal com a seguinte ementa:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADENETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADENETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(STF, RE 870947, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, Acórdão Eletrônico DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No tocante à repercussão geral, foram fixadas as seguintes teses:

I - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09;

II - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ, assentando as seguintes teses:

1. correção monetária : o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária , não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária .No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidor es e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidor es e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária : índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária : IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária : IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

Considerando que a condenação em tela refere-se a servidores e empregados públicos, é de rigor constar que a TR não é critério de atualização monetária da dívida, podendo incidir tão somente como critério para aplicação dos juros de mora, observando-se os seguintes parâmetros:

(a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001;

(b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E;

(c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para reconhecer o seu direito à progressão funcional com o interstício de 12 (doze) meses e o seu direito às diferenças pecuniárias oriundas desta progressão, observado o período inscrito quinquenal anterior ao ajuizamento da ação, cujos valores deverão ser atualizados com juros e correção monetária, nos termos da fundamentação acima. Tendo em vista a reforma da r. sentença, inverte-se os ônus de sucumbência, condenando-se a parte ré ao pagamento das custas, isentas na forma da lei, e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, com base no artigo 85, §§3º, inciso I e 4º, inciso III, do CPC.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO FUNCIONAL. RECONHECIMENTO DO REPOSICIONAMENTO. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. EFEITOS PECUNIÁRIOS DEVIDOS. PRESCRIÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. INVERSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. Conforme jurisprudência do E. STJ, para que se configure a prescrição do fundo do direito de funcionário público pleitear a revisão de seu enquadramento funcional, é necessária a existência de um ato comissivo por parte da administração pública. Contudo, para as situações em que há omissão da Administração quanto ao enquadramento ou reenquadramento, a jurisprudência se posiciona no sentido da prescrição ser de trato sucessivo, não atingindo o fundo do direito, conforme Súmula nº 85, STJ. Prescrição quinquenal ao ajuizamento da ação.

2. No presente caso, a parte autora pleiteia a progressão e promoção funcional respeitando o interstício de 12 (doze) meses. Acordo de reposição nº 01/2015 entre o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, o INSS, a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Seguridade Social e a Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social, que trata da reestruturação da carreira do seguro social, no qual ficou restabelecido o interstício de 12 (doze) meses para progressão e promoção na carreira, bem como ficou determinado o reposicionamento dos funcionários, a partir de 2017, a contar do início da vigência da Lei nº 11.501/2007. Ademais, o assunto do interstício para fins de progressão foi solucionado com o advento da Lei n. 13.324/2016, que determinou a progressão funcional através do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão e, no artigo 39, estabeleceu que o reposicionamento dos servidores se daria a partir de 01 de janeiro de 2017, equivalente a um padrão para cada interstício de doze meses desde a data de início de vigência da Lei n. 11.501/2007.

3. A Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970, estabeleceu diretrizes para a classificação de cargos do serviço público civil da União e das autarquias federais, tratando sobre a progressão funcional e promoção no seu artigo 6º, dispondo que "A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.". E o Decreto n. 84.699/1980 efetuou a aludida regulamentação, prevendo, em seu artigo 6º, que "o interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.". Ademais, no artigo 4º, disciplinou que "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor.".

4. Em relação especificamente à carreira previdenciária no âmbito do INSS, a Lei n. 10.355/2001 estabeleceu, em seu artigo 2º, *caput*, que “o desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção”, mediante requisitos e condições a serem fixados em regulamento, conforme prevê o artigo 2º, parágrafo 2º. Todavia, o aludido regulamento não foi editado, tornando aplicável o parágrafo 3º do mesmo dispositivo para determinar a forma de progressão e promoção dos servidores do INSS. Isto é, até 29 de fevereiro de 2008 seria aplicável a progressão de acordo com a Lei n. 5.645/1970 e, por consequência, com o Decreto n. 84.699/1980.

5. A carreira previdenciária foi reestruturada através da Lei n. 10.855/2004, que passou a dispor sobre a progressão e promoção no seu artigo 7º, estabelecendo, para fins de progressão funcional, o interstício mínimo de doze meses de efetivo exercício. Ademais, no artigo 8º, exarou que “Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei” e, no artigo 9º, que “Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970”. Nesse sentido, tendo em vista que o regulamento que trata sobre a promoção e progressão funcionais não foi editado, aplicável o artigo 9º dessa norma jurídica, que prevê a observância da Lei n. 5.645/1970 e, por consequência, do Decreto n. 84.699/1980.

6. Vale destacar que a MP n. 359/2007, convertida na Lei n. 11.501/2007 majorou o interstício para dezoito meses para fins de progressão e promoção. Não obstante tal fato, a norma não é autoaplicável, pois necessária a regulamentação da matéria pelo Poder Executivo, assegurando-se a aplicação da Lei n. 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto n. 84.699/1980, até a sua edição. O próprio texto do artigo 7º, parágrafo 2º, inciso I, com redação dada pela Lei n. 11.501/2007 deixa evidente que o interstício de dezoito meses não se aplica enquanto não editado o regulamento pelo Poder Executivo. Ressalte-se, ainda, que a Lei n. 13.324/2016 determinou a progressão funcional através do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão e, no artigo 39, estabeleceu que o reposicionamento dos servidores se dará a partir de 01 de janeiro de 2017, equivalente a um padrão para cada interstício de doze meses desde a data de início de vigência da Lei n. 11.501/2007. E conquanto o parágrafo único desse artigo disponha que o reposicionamento ocorre sem efeitos financeiros retroativos, tem-se que a norma posterior não temo condição de afastar os efeitos pecuniários pleiteados na presente ação, eis que estes estão fundados em direitos previstos em legislação anterior, qual seja, a Lei n. 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto n. 84.699/1980. Destarte, havendo o direito da parte autora à progressão pelo interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão, é consequência inevitável o seu direito aos efeitos financeiros relativos às diferenças desse reposicionamento. Precedentes do C. STJ e do E. TRF da 3ª Região.

7. No tocante à atualização monetária e juros de mora, o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, tratou da matéria. Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ. Assim, os critérios de correção monetária e de juros de mora devem observar os seguintes parâmetros: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da cademeta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

8. Inversão dos ônus de sucumbência.

9. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação da parte autora para reconhecer o seu direito à progressão funcional com o interstício de 12 (doze) meses e o seu direito às diferenças pecuniárias oriundas desta progressão, observado o período imprescrito quinquenal anterior ao ajuizamento da ação, cujos valores deverão ser atualizados com juros e correção monetária, nos termos da fundamentação acima. Tendo em vista a reforma da r. sentença, inverte-se os ônus de sucumbência, condenando-se a parte ré ao pagamento das custas, isentas na forma da lei, e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, com base no artigo 85, §§3º, inciso I e 4º, inciso III, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002948-02.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JOSE RAIMUNDO NERI SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: RENATO NERI SANTOS - SP339516
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: JOSE RAIMUNDO NERI SANTOS
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5002948-02.2018.4.03.6102 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021219-32.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: DRY COLOR ESPECIALIDADES QUÍMICAS LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE THIAGO CAMARGO BONATTO - SP239116-A. TACILIO ALVES DA SILVA - SP290688
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Dry Color especialidades Químicas Ltda. em face da r. decisão que, emação regressiva, não conheceu dos embargos de declaração, deferiu o depoimento pessoal, prova testemunhal e prova documental, e indeferiu a prova pericial.

Em sua minuta, a parte agravante sustenta, em síntese, que é necessário o saneamento do feito e a realização de perícia médica sobre o trabalhador acidentado.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

É o relatório.

Decido.

O recurso não comporta conhecimento.

Nos termos do art. 1.015 do CPC:

"Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Ademais, dispõe o art. 1.009 do CPC, *in verbis*:

"Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões."

Dessa feita, depreende-se que as decisões interlocutórias não sujeitas a agravo de instrumento não são irrecorríveis, mas apenas temo momento de revisão diferido.

Nesse cenário, observa-se que a decisão que indefere pedido de produção de provas, bem como não reconhece a necessidade de saneamento do feito ou hipóteses não previstas no rol do art. 1.015 do CPC, não é passível de recurso por meio de agravo de instrumento.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. FIES. PROVA PERICIAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DA PARTE CREDORA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Código de Processo Civil de 2015 estabeleceu as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento em rol taxativo dos incisos do artigo 1.015, em que não consta a decisão impugnada (indeferimento de pedido de produção prova pericial). Ao contrário do sustentado pela parte agravante, a decisão agravada não se insere no rol dos casos previstos no inciso XIII (outros casos expressamente referidos em lei) daquele dispositivo, uma vez que o artigo 156 apenas estabelece que o juiz, será assistido por perito quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico, nada dispondo a respeito 2. O entendimento do recurso cabível contra a decisão que defere ou indefere, corrente no Superior Tribunal de Justiça é o de que, tratando-se de contratos de FIES, a inadimplência e o vencimento antecipado das parcelas devidas não implica início do termo da prescrição, o qual só principia na data de vencimento daquela que seria a última parcela devida. Precedentes. 3. Recurso não provido. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012396-28.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 04/10/2016, e-DJF3 13/10/2016)."

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 1.021 E §§ DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015 DO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. ROL TAXATIVO. RECURSO DESPROVIDO. - Agravo interno disposto no artigo 1.021 e §§ do Novo CPC conhecido, por estarem presentes os requisitos de admissibilidade. - Na nova sistemática do artigo 1.015 do CPC somente será recorrível a decisão interlocutória prevista no seu rol, em razão da sua taxatividade. - Muito embora a doutrina cogite a possibilidade de aplicação extensiva ou analógica a casos não previstos neste rol, entendo que não é a hipótese no caso de indeferimento da produção de prova técnica. - Por não comportar a decisão interlocutória o agravo de instrumento, inadmissível é o seu processamento. - Agravo interno desprovido. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009912-40.2016.4.03.0000/SP, Rel. Juiz Fed. Com. Rodrigo Zacharias, Nona Turma, j. 24/04/2017, e-DJF3 09/05/2017 Pub. Jud. I – TRF)."

Diante do exposto, nos termos do art. 932, III do CPC, não conheço do recurso.

Comunique-se.

P.I.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004817-07.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CORUS AGROFLORESTAL S.A., CORUS AGROFLORESTAL S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CORUS AGROFLORESTAL S.A., CORUS AGROFLORESTAL S.A.

O processo nº 5004817-07.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002247-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO DA SILVA NUNES
Advogados do(a) AGRAVANTE: JONATHAS AUGUSTO BUSANELLI - SP247195, LUIZ GUSTAVO BUSANELLI - SP150223
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: APORA NEGOCIOS IMOBILIARIOS E PARTICIPACOES LTDA
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002247-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO DA SILVA NUNES
Advogados do(a) AGRAVANTE: JONATHAS AUGUSTO BUSANELLI - SP247195, LUIZ GUSTAVO BUSANELLI - SP150223
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: APORA NEGOCIOS IMOBILIARIOS E PARTICIPACOES LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Carlos Alberto da Silva Nunes contra a decisão que, nos autos de embargos de terceiro, indeferiu a tutela de urgência requerida para suspensão dos efeitos da penhora recaída sobre imóvel supostamente de titularidade do terceiro embargante.

Em suas razões recursais, o agravante alega, em síntese, que estaria no exercício do direito de propriedade sobre o imóvel desde fevereiro de 2013, anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal e ao fato gerador do débito.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 353400787).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 41004779).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002247-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO DA SILVA NUNES
Advogados do(a) AGRAVANTE: JONATHAS AUGUSTO BUSANELLI - SP247195, LUIZ GUSTAVO BUSANELLI - SP150223
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: APORA NEGOCIOS IMOBILIARIOS E PARTICIPACOES LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende o agravante a reforma da r. decisão que indeferiu a tutela de urgência requerida para suspensão dos efeitos da penhora recaída sobre imóvel supostamente de titularidade do terceiro embargante.

O deferimento da tutela provisória de urgência tem como requisitos, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e, de outro, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, advindos da não concessão da medida. Ademais, o deferimento da tutela de urgência não pode implicar a irreversibilidade do provimento antecipado, nos termos do § 3º do mesmo dispositivo.

Esses requisitos, assim postos, implicam a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente, na medida em que a antecipação do provimento postulado, nas tutelas de urgência, provoca a postergação do contraditório.

No caso, não há *fumus boni iuris*. A análise dos documentos juntados aos autos revela que o imóvel de matrícula nº 114.691 do CRI de Jundiaí/SP foi objeto de permuta entre as proprietárias originais e Aporá Negócios Imobiliários e Participações Ltda., parte executada na execução fiscal nº 0000145-24.2016.4.03.6128, em cujos autos se efetivou a penhora. O registro da permuta (R2) data de 13/04/2015 (ID 29368145).

Por sua vez, a cessão de direitos sobre o imóvel, em que figura como cedente a empresa executada e, comocessionários, o agravante e sua cõnjuge, foi realizada mediante instrumento particular datado de 05/02/2013 (ID 29368145), não averbada à matrícula.

Ademais, a escritura de venda e compra do imóvel, firmada entre a empresa executada e o agravante, data de 10/03/2015. Além de não haver registro da alienação, percebe-se que essa data é anterior à do registro da permuta pela qual o imóvel passou à titularidade da empresa Aporá Negócios Imobiliários e Participações Ltda.

Desse modo, os documentos juntados pelo agravante não são aptos a comprovar, de plano, que o imóvel já não pertencia à esfera patrimonial da executada quando da efetivação da penhora. Até que a controvérsia acerca da titularidade do bem seja devidamente esclarecida, com a dilação probatória que o caso demanda, a construção mostra-se legítima.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE TERCEIRO. SUSPENSÃO DOS EFEITOS DE PENHORA RECAÍDA SOBRE IMÓVEL OBJETO DE PERMUTA E POSTERIOR CESSÃO DE DIREITOS. AUSÊNCIA DE EFETIVA DEMONSTRAÇÃO ACERCA DA TITULARIDADE DO BEM À ÉPOCA DA CONSTRUIÇÃO. TUTELA DE URGÊNCIA INDEFERIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O deferimento da tutela provisória de urgência tem como requisitos, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e, de outro, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, advindos da não concessão da medida. Ademais, o deferimento da tutela de urgência não pode implicar a irreversibilidade do provimento antecipado, nos termos do § 3º do mesmo dispositivo.
2. Esses requisitos, assim postos, implicam a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente, na medida em que a antecipação do provimento postulado, nas tutelas de urgência, provoca a postergação do contraditório.
3. No caso, não há *fumus boni iuris*. A análise dos documentos juntados aos autos revela que o imóvel de matrícula nº 114.691 do CRI de Jundiaí/SP foi objeto de permuta entre as proprietárias originais e Aporá Negócios Imobiliários e Participações Ltda., parte executada na execução fiscal nº 0000145-24.2016.4.03.6128, em cujos autos se efetivou a penhora. O registro da permuta (R2) data de 13/04/2015.
4. A cessão de direitos sobre o imóvel, em que figura como cedente a empresa executada e, comocessionários, o agravante e sua cõnjuge, foi realizada mediante instrumento particular datado de 05/02/2013, não averbada à matrícula.
5. A escritura de venda e compra do imóvel, firmada entre a empresa executada e o agravante, data de 10/03/2015. Além de não haver registro da alienação, percebe-se que essa data é anterior à do registro da permuta pela qual o imóvel passou à titularidade da empresa Aporá Negócios Imobiliários e Participações Ltda.
6. Os documentos juntados pelo agravante não são aptos a comprovar, de plano, que o imóvel já não pertencia à esfera patrimonial da executada quando da efetivação da penhora. Até que a controvérsia acerca da titularidade do bem seja devidamente esclarecida, com a dilação probatória que o caso demanda, a construção mostra-se legítima.
7. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5019602-70.2018.4.03.6100

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

PARTE AUTORA: EUROFARMA LABORATORIOS S.A.

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 26ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, BRUNO HENRIQUE COUTINHO DE AGUIAR - SP246396-A, RONALDO RAYES - SP114521-A, ANA CRISTINA MAIA MAZZAFERRO - SP261869-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: PARTE AUTORA: EUROFARMA LABORATORIOS S.A.

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 26ª VARA FEDERAL CÍVEL

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5019602-70.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 15/10/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013245-07.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: VINICIUS VICTOR BARBOSA, VIVYANE LEAL SPECIAN BARBOSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HEITOR JOSE FIDELIS ALMEIDA DE SOUZA - SP407499
Advogado do(a) AGRAVANTE: HEITOR JOSE FIDELIS ALMEIDA DE SOUZA - SP407499
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013245-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: VINICIUS VICTOR BARBOSA, VIVYANE LEAL SPECIAN BARBOSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HEITOR JOSE FIDELIS ALMEIDA DE SOUZA - SP407499
Advogado do(a) AGRAVANTE: HEITOR JOSE FIDELIS ALMEIDA DE SOUZA - SP407499
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Vinicius Victor Barbosa e Viviane Leal Specian Barbosa em face da r. decisão que, em sede de "ação de obrigação de fazer", indeferiu pedido de tutela consubstanciado na autorização para levantamento de saldo presente em conta de FGTS, com a finalidade de quitação de débitos de financiamento imobiliário.

Os agravantes sustentam, em síntese, a possibilidade de levantamento do saldo presente em conta de FGTS, com a finalidade de quitação de débitos de financiamento imobiliário firmado com instituição financeira.

Pleiteiam reforma da r. decisão. Pugnam pela concessão da antecipação da tutela recursal.

Neste Tribunal, foi concedida a tutela antecipada (ID 66054924).

Ato contínuo, os agravantes peticionaram, informando o descumprimento da decisão pela Caixa Econômica Federal - CEF (ID 73263085).

Intimada a se manifestar, a CEF informou que, em 26/07/2019, houve o integral cumprimento da decisão pela agência responsável, sem qualquer prejuízo aos agravantes, pois, foram devolvidas as parcelas do financiamento recebidas em 10/06 e 08/07 (ID 85781835).

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013245-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: VINICIUS VICTOR BARBOSA, VIVYANE LEAL SPECIAN BARBOSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HEITOR JOSE FIDELIS ALMEIDA DE SOUZA - SP407499
Advogado do(a) AGRAVANTE: HEITOR JOSE FIDELIS ALMEIDA DE SOUZA - SP407499
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de concessão de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

"No caso dos autos, verifico que a controvérsia se refere ao levantamento dos valores da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Os saldos da conta vinculada ao FGTS constituem patrimônio do trabalhador e podem ser levantados quando configurada alguma das hipóteses elencadas no art. 20 da Lei nº 8.036/90.

O citado artigo 20 assim dispõe:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001)

II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do art. 19-A, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;

IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;

V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições: (Redação dada pela Lei nº 11.977, de 2009)

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;

VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. (Redação dada pela Lei nº 8.678, de 1993)

IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;

X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.

XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna.

XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50% (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção.

XIII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XIV - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XV - quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

a) o trabalhador deverá ser residente em áreas comprovadamente atingidas de Município ou do Distrito Federal em situação de emergência ou em estado de calamidade pública, formalmente reconhecidos pelo Governo Federal; (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

b) a solicitação de movimentação da conta vinculada será admitida até 90 (noventa) dias após a publicação do ato de reconhecimento, pelo Governo Federal, da situação de emergência ou de estado de calamidade pública; e (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

c) o valor máximo do saque da conta vinculada será definido na forma do regulamento. (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

XVII - integralização de cotas do FI-FGTS, respeitado o disposto na alínea i do inciso XIII do art. 5º desta Lei, permitida a utilização máxima de 30% (trinta por cento) do saldo existente e disponível na data em que exercer a opção.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que o rol do art. 20 da Lei 8.036/90 não é taxativo e que, em hipóteses excepcionais é possível uma interpretação sistemática, levando em conta as garantias fundamentais, os direitos sociais previstos no art. 6º da Constituição Federal, entre eles o direito à vida, à saúde e à dignidade do ser humano, e a finalidade da norma (art. 5º da Lei de Introdução do Código Civil), de forma que se garanta ao cidadão o direito a uma vida digna.

No caso, o agravante comprovou documentalmente a aquisição de moradia própria, a vinculação ao FGTS em interstício mínimo de 3 anos, a ausência de anterior saque da conta vinculada ao FGTS, bem como declara tratar-se de único imóvel de sua propriedade, de forma a incidir nos incisos VI e VII do artigo 20 da Lei nº 8.036/90.

Ressalte-se que, não obstante as referidas hipóteses legais encontrem-se no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, deve-se considerar a finalidade da norma, que é propiciar ao cidadão a sua moradia própria, em obediência aos ditames constitucionais.

Neste sentido, a jurisprudência do STJ posiciona-se no sentido da possibilidade de levantamento dos saldos de conta vinculada ao FGTS para o pagamento de prestações de financiamento habitacional, até mesmo quando tal financiamento não seja abrangido pelas regras que regem o Sistema Financeiro da Habitação:

PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA AO FGTS - LIBERAÇÃO DO SALDO PARA QUITAÇÃO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - POSSIBILIDADE. 1. No caso dos autos, os fundamentos do acórdão embargado apresentam-se nítidos e claros, de maneira a arredar qualquer das pechas do art. 535 do CPC. 2. Em relação aos dispositivos eleitos como violados, incide a Súmula nº 211/STJ, na medida em que, a despeito da oposição de embargos de declaração, a matéria não foi decidida pelo tribunal de origem. 3. É tranqüila a jurisprudência do STJ no sentido de permitir o saque do FGTS, mesmo em situações não contempladas pelo art. 20 da Lei 8.036/90, tendo em vista a finalidade social da norma. Precedentes da Seção de Direito Público. 4. Recurso especial conhecido em parte, e, nessa parte, não provido. (STJ, REsp 1004478/DF, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 17/09/2009, DJe 30/09/2009).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS EFETUADOS NA CONTA VINCULADA. QUITAÇÃO DE PRESTAÇÕES DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL EM ATRASO CONTRAÍDAS FORA DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. "Nas ações em que se questiona a movimentação de conta do FGTS, a CEF é parte legítima para integrar o pólo passivo, devendo haver o processamento perante a Justiça Federal" (REsp 822.610/RN, 1ª Turma, Rel. Ministro José Delgado, DJ de 8/6/2006). 2. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que é possível o levantamento dos valores depositados em conta vinculada do FGTS para o pagamento de prestações em atraso de financiamento habitacional, ainda que contraído fora do Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Precedente: REsp 669.321/RN, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 12/9/2005. 3. Recurso Especial a que se nega provimento. (STJ, REsp 200301226017, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 15/03/2007, DJe 03/09/2008).

ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/91. ROL NÃO-TAXATIVO. 1. É cediço que, ao aplicar a lei, o julgador não deve restringir-se à subsunção do fato à norma, mas sim, estar atento aos princípios maiores que regem o ordenamento e aos fins sociais a que a lei se dirige (art. 5.º, da Lei de Introdução ao Código Civil). 2. Ao instituir o sistema do FGTS, o legislador pátrio teve por meta garantir ao trabalhador o direito a uma espécie de poupança forçada, da qual ele pudesse lançar mão em situações difíceis, como na perda do emprego, em caso de doença grave, ou até para adquirir a moradia própria, mediante o Sistema Financeiro de Habitação. 3. A jurisprudência do STJ tem admitido a liberação do saldo do FGTS em hipótese não elencada na lei de regência, mas que se justifica, por serem o direito à vida, à saúde e à dignidade do ser humano garantias fundamentais asseguradas constitucionalmente. 4. Recurso especial improvido. (STJ, REsp 757.197/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 09/08/2005, DJ 19/09/2005 p. 310).

Ademais, não parece lógico que o mutuário não possa levantar o saldo de seu FGTS para pagamento de seu financiamento imobiliário, tendo em vista que o saldo na conta vinculada é corrigido por índices muito inferiores àqueles aplicados aos contratos de financiamento, o que traria um prejuízo desnecessário aos agravantes.

Neste cenário, verificada a urgência da tutela, bem como inexistente a irreversibilidade da medida, uma vez que os valores serão destinados estritamente ao pagamento das parcelas do contrato indicado, não configurada hipótese de incidência da vedação prevista no art. 29-B da Lei n.º 8.036/90.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. LIBERAÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA AO FGTS. QUITAÇÃO TOTAL OU PARCIAL DE CONTRATO DE MÚTUO PARA O FINANCIAMENTO DE IMÓVEL. POSSIBILIDADE. ARTIGO 20 DA LEI Nº 8.036/90. FINALIDADE SOCIAL. AUSÊNCIA DE IRREVERSIBILIDADE DA MEDIDA. - O agravado celebrou contrato de mútuo para o financiamento de imóvel no âmbito do sistema financeiro da habitação com a agravante, que sustenta a impossibilidade do deferimento de liberação do saldo existente em conta vinculada ao FGTS para liquidação de contratos imobiliários, em casos que não se enquadram nas hipóteses previstas no rol do artigo 20 da Lei nº 8.036/90, que é o caso dos autos. Em razão disso negou a movimentação do saldo do aludido fundo. - Inicialmente, ressalto que a proibição de concessão de medida liminar em ação cautelar que implique saque ou movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS, nos termos do artigo 29-B da Lei nº 8.036/90, esbarra, à primeira vista, no princípio constitucional do livre acesso do cidadão ao judiciário, porquanto exclui do poder jurisdicional apreciar ameaça ou lesão de direito nas situações emergenciais e que necessitam de proteção imediata. É certo, também, que a medida cautelar deferida não possui caráter satisfativo, tampouco é irreversível, porquanto a liberação do FGTS não é irreversível nem traz danos à agravante, já que há garantia real hipotecária constituída sobre o imóvel e, o saldo, nos termos do "decisum", não pode ser entregue ao agravado, mas inteiramente direcionado para a quitação total ou parcial do financiamento. - De outro lado, verifica-se que o intuito do artigo 20, incisos V ao VII, da Lei nº 8.036/90, assim como de seu regulamento (artigo 35, V, VI e VII, Decreto 99.684/90), é possibilitar ao trabalhador o acesso à propriedade de imóvel para moradia e, por isso criou facilidades a fim de que o contrato de financiamento seja adimplido, observadas as condições estabelecidas. Nessa linha de raciocínio, é perfeitamente viável o levantamento dos valores depositados nesse fundo para a finalidade pretendida. Portanto, a movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS para a quitação total ou parcial de financiamento de imóvel destinado à casa própria atende à finalidade da Lei nº 8.036/90 e da Constituição Federal, que prevê, no "caput" de seu artigo 6º, a moradia como um direito social. Nesse sentido, é o entendimento do STJ e desta Turma - Recurso desprovido. Agravo regimental prejudicado. (TRF3, AI00712769620054030000, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, Quinta Turma, j. 30/10/2006, DJU DATA:28/11/2006).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIBERAÇÃO DE VALORES DEPOSITADOS EM CONTA VINCULADA DO FGTS - ALTERAÇÃO REGIME JURÍDICO. AFASTADA VEDAÇÃO ART. 29-B DA L. 8.036/90. - Há entendimento pacífico na jurisprudência no sentido de que é possível o levantamento dos valores do FGTS na hipótese de alteração do regime celetista para o regime estatutário, situação equiparada à rescisão contratual sem justa causa (art. 20, I da Lei nº 8.036/90). Precedentes do STJ. - A vedação das medidas de urgência que impliquem em saque ou movimentação de conta vinculada do FGTS (art. 29-B da L.8.036/90) ofende ao princípio do livre acesso ao Poder Judiciário, devendo ser afastada quando evidenciada situação de urgência. - Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022518-03.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, Segunda Turma, j. 04/04/2017, e-DJF3 11/04/2017 Pub. Jud. I – TRF).

Diante do exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal para autorizar a liberação dos valores depositados na conta vinculada do FGTS do agravante, especificamente para a quitação/amortização do saldo devedor do contrato de financiamento habitacional descrito na inicial."

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para autorizar a liberação dos valores depositados na conta vinculada do FGTS do agravante, especificamente para a quitação/amortização do saldo devedor do contrato de financiamento habitacional descrito na inicial.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. LEVANTAMENTO DE SALDO DE FGTS PARA QUITAÇÃO DE DÉBITO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ARTIGO 20 DA LEI 8.036/90. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO AO SFH. DEMONSTRADOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA. RECURSO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto por Vinícius Victor Barbosa e Viviane Leal Specian Barbosa em face da r. decisão que, em sede de "ação de obrigação de fazer", indeferiu pedido de tutela consubstanciada na autorização para levantamento de saldo presente em conta de FGTS, com a finalidade de quitação de débitos de financiamento imobiliário.
2. Os agravantes sustentam, em síntese, a possibilidade de levantamento do saldo presente em conta de FGTS, com a finalidade de quitação de débitos de financiamento imobiliário firmado com instituição financeira.
3. No caso dos autos, verifica-se que a controvérsia se refere ao levantamento dos valores da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.
4. Os saldos da conta vinculada ao FGTS constituem patrimônio do trabalhador e podem ser levantados quando configurada alguma das hipóteses elencadas no art. 20 da Lei nº 8.036/90.
5. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que o rol do art. 20 da Lei 8.036/90 não é taxativo e que, em hipóteses excepcionais é possível uma interpretação sistemática, levando em conta as garantias fundamentais, os direitos sociais previstos no art. 6º da Constituição Federal, entre eles o direito à vida, à saúde e à dignidade do ser humano, e a finalidade da norma (art. 5º da Lei de Introdução do Código Civil), de forma que se garanta ao cidadão o direito a uma vida digna.
6. No caso, o agravante comprovou documentalmente a aquisição de moradia própria, a vinculação ao FGTS em interstício mínimo de 3 anos, a ausência de anterior saque da conta vinculada ao FGTS, bem como declara tratar-se de único imóvel de sua propriedade, de forma a incidir nos incisos VI e VII do artigo 20 da Lei nº 8.036/90.
7. Ressalte-se que, não obstante as referidas hipóteses legais encontrem-se no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, deve-se considerar a finalidade da norma, que é propiciar ao cidadão a sua moradia própria, em obediência aos ditames constitucionais.
8. Neste sentido, a jurisprudência do STJ posiciona-se no sentido da possibilidade de levantamento dos saldos de conta vinculada ao FGTS para o pagamento de prestações de financiamento habitacional, até mesmo quando tal financiamento não seja abarcado pelas regras que regem o Sistema Financeiro da Habitação:

9. Ademais, não parece lógico que o mutuário não possa levantar o saldo de seu FGTS para pagamento de seu financiamento imobiliário, tendo em vista que o saldo na conta vinculada é corrigido por índices muito inferiores àqueles aplicados aos contratos de financiamento, o que traria um prejuízo desnecessário aos agravantes.

10. Neste cenário, verificada a urgência da tutela, bem como inexistente a irreversibilidade da medida, uma vez que os valores serão destinados estritamente ao pagamento das parcelas do contrato indicado, não configurada hipótese de incidência da vedação prevista no art. 29-B da Lei n.º 8.036/90.

11. Diante do exposto, é de rigor a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal, para autorizar a liberação dos valores depositados na conta vinculada do FGTS do agravante, especificamente para a quitação/amortização do saldo devedor do contrato de financiamento habitacional descrito na inicial.

12. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para autorizar a liberação dos valores depositados na conta vinculada do FGTS do agravante, especificamente para a quitação/amortização do saldo devedor do contrato de financiamento habitacional descrito na inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013490-85.2018.4.03.6100

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

APELANTE: JBJ AGROPECUARIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FILIPE CASELLATO SCABORA - SP315006-A, ANDRE RICARDO PASSOS DE SOUZA - SP165202-A, RALPH MELLES STICCA - SP236471-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM RURAL SENAR

Advogados do(a) APELADO: MAXCILENE NASCIMENTO DA SILVA - DF31821-A, ELIZIANE DE SOUZA CARVALHO - DF14887-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: JBJ AGROPECUARIA LTDA

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM RURAL SENAR

O processo nº 5013490-85.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 15/10/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005896-08.2018.4.03.6104

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TERMINAL MARITIMO DO VALONGO LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO FIGUEIREDO SILVA - SP265367-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TERMINAL MARITIMO DO VALONGO LTDA

O processo nº 5005896-08.2018.4.03.6104 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 15/10/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001748-34.2016.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRASILPREV SEGUROS E PREVIDENCIAS/A

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA SOARES STOPAZZOLLI - SC39471-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
 APELADO: BRASILPREV SEGUROS E PREVIDENCIA S/A

O processo nº 5001748-34.2016.4.03.6100 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
 Data: 15/10/2019 14:00:00
 Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000216-88.2017.4.03.6100
 RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
 APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TASC INFORMATICA LTDA.
 Advogados do(a) APELADO: PAULO ANTONIO RAMIREZ ASSAD - SP296883-A, GUILHERME TILKIAN - SP257226-A
 OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
 APELADO: TASC INFORMATICA LTDA.

O processo nº 5000216-88.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
 Data: 15/10/2019 14:00:00
 Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001737-10.2018.4.03.6108
 RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
 APELANTE: ROTOMIXBRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS EIRELI
 Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A, ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A
 APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BAURU/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001737-10.2018.4.03.6108
 RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
 APELANTE: ROTOMIXBRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS EIRELI
 Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A, ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A
 APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BAURU/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
 OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta por "ROTOMIXBRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS – EIRELI" em face de sentença (ID 12225293) que concedeu parcialmente a segurança para declarar a não incidência das contribuições previdenciárias patronais sobre as verbas indenizatórias consistentes nos pagamentos referentes ao aviso prévio indenizado, bem como para declarar o direito da parte autora à compensação das contribuições recolhidas nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, em conformidade com o disposto no art. 89, da Lei nº 8.212/91, e observados os termos do art. 170-A, do CTN. Foi indeferida a petição inicial quanto ao pedido de afastamento da incidência da contribuição previdenciária patronal sobre auxílio-acidente, nos termos do art. 330, inc. III, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios de sucumbência (art. 25, da Lei 12.016/2009). Custas *ex lege*.

A Impetrante, em suas razões de recurso, sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade e ilegalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre os pagamentos realizados aos seus empregados a título de terço constitucional de férias, auxílio-doença/acidente, 13º salário proporcional ao aviso prévio, abono pecuniário/férias vencidas e proporcionais, salário-maternidade, participação nos lucros e resultados, abono especial, abono aposentadoria e horas extras.

Com as contrarrazões da União Federal (Fazenda Nacional), vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal não se pronunciou sobre o mérito da demanda, por não vislumbrar na matéria subjacente à lide a existência de direitos cuja natureza enseje a intervenção ministerial (ID 29433757).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001737-10.2018.4.03.6108
 RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
 APELANTE: ROTOMIXBRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS EIRELI

VOTO

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIn n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Terço constitucional de férias, salário maternidade e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente.

Com relação ao salário maternidade, o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento sobre a incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos sob tal rubrica. Em sentido contrário, não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias e as verbas pagas nos primeiros quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença. Nesse sentido:

'PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO - DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDROJETEQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. 1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou o entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada beneficiária previdenciária correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

(...)

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que, sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

(...)

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDROJETEQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...).

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Horas-extras e adicionais

O STJ, em recurso representativo de controvérsia, estabeleceu ser remuneratória a natureza jurídica das horas extras e adicionais:

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA

1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) hora s extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade". **CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA** 2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).

3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.

ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA 4. Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009). **PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO** 5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.

6. Embora os recorrentes tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).

7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

CONCLUSÃO 9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1358281/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)

Abono especial e abono por aposentadoria

Com relação ao abono especial e por aposentadoria, desde que pagos em parcela única, tais verbas não integram, em princípio, a base de cálculo do salário de contribuição, na medida em que o seu pagamento não é habitual e não tem vinculação ao salário.

Não obstante, para fins de incidência, ou não, de contribuição previdenciária, é necessária a efetiva verificação da habitualidade do pagamento dos referidos abonos. Desse modo, constatada a habitualidade, a verba integrará a remuneração, autorizando, assim, a cobrança de contribuição; em sentido diverso, ausente a habitualidade, a gratificação ou abono não comporão o salário, restando indevida a incidência dessa espécie tributária.

Tal entendimento decorre dos termos do artigo 457, da Consolidação das Leis do Trabalho, *in verbis*:

"Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

§ 1º Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador".

No caso em tela, embora a agravante tenha sustentado que os valores pagos aos empregados sob a rubrica de "abono especial e abono de aposentadoria", conforme estabelecido em convenção coletiva de trabalho, não constituem pagamentos habituais, as alegações apresentadas mostram-se genéricas, no sentido de que se estaria a tratar de ganhos eventuais pagos em caráter excepcional e provisório, não havendo, porém, qualquer comprovação nesse sentido. Conclui-se, portanto, que a deficiência na fundamentação da requerente não permite identificar exatamente qual a natureza das verbas controvertidas.

Assim, constata-se que não restou efetivamente comprovado o caráter eventual das referidas verbas, não comportando procedência o pedido. Vejam-se julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA.

1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".

(...)

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO

5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.

6. Embora os recorrentes tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).

7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - ABONO ANUAL - RECURSO DA IMPETRANTE IMPROVIDO - RECURSO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS. 1. Nos termos do § 9º, "e" e "7º", do art. 28 da Lei 8212/91, com redação dada pela Lei 9711/98, não integram o salário-de-contribuição as importâncias recebidas pelos empregados a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário. 2. Não obstante a Convenção Coletiva de Trabalho 2003/2004 deite expresso que a abono único está desvinculado do salário, há que se considerar que o caráter normativo das convenções e acordos coletivos de trabalho se restringe ao estabelecimento de condições de trabalho aplicáveis às relações individuais de trabalho no âmbito dos sindicatos signatários, não tendo competência para definir se os valores pagos aos trabalhadores beneficiados são de natureza remuneratória ou indenizatória, tampouco se sobre eles incidem, ou não, a contribuição social. Na verdade, a concessão de benefícios ou a redução da base de cálculo da contribuição social só podem ser realizadas nos termos da lei, não se admitindo interpretação extensiva ou analogia. 3. Considerando que o abono é pago de forma reiterada, resta configurada a sua habitualidade, devendo integrar o salário-de-contribuição, nos termos dos arts. 195, I e "a", e 201, § 11, da CF/88, após a EC 20/98, e do art. 22, I, da Lei 8212/91. 4. E não procede o argumento no sentido de que o Dec. 3265/99, que regulamentou tal dispositivo, dando nova redação ao art. 214, § 9º, V e "j", do Dec. 3048/99, ao estabelecer que a desvinculação do salário deve ser expressa por lei, afrontou o princípio da legalidade, previsto no art. 99 do CTN, visto que o regulamento não modificou a lei, mas explicitou-a. 5. Não houve violação ao art. 153, § 1º, da CF/88, vez que tal dispositivo não se aplica às contribuições previdenciárias. 6. A exigência de previsão legal para afastar a natureza salarial das importâncias pagas aos empregados a título de abono encontra respaldo nos arts. 22 da Lei 8212/91 e nos arts. 195, I e "a", e 201, § 11, da CF, após a EC 20/98, não havendo que se falar em ofensa aos princípios insculpidos nos arts. 5º, II, 149 e 150, I, da CF/88 e no art. 97, II e IV, § 1º, do CTN. 4. Recurso da impetrante improvido. Recurso da União e remessa oficial providos.

(TRF3, 5ª Turma, AMS 0024047-76.2005.4.03.6100, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA: 26/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO. AGRADO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ABONO ÚNICO. CLÁUSULA EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. NATUREZA SALARIAL. ART. 457 CLT. 1- Quando os abonos s caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição, consoante prevê a Súmula nº 241 do STF: "a contribuição social incide sobre o abono incorporado ao salário. 2- A Convenção Coletiva de Trabalho não justificou a concessão do abono, desvinculando-o do salário, e não poderia ela se sobrepor ao que está previsto nos artigos 457, § 1º e 611 da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho. 3- A menção em Convenção Coletiva de que esta ou aquela verba não tem caráter salarial não vincula o Fisco, pois ela opera efeitos somente entre as partes. 4- A CR/88, em seu artigo 201, § 11º, determina que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei." 5- O artigo 195, I "a" da CR/88 prevê que a Seguridade Social será financiada, também, pelas contribuições sociais da empresa, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. 6- O artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91, estipula que a contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, é de: "Vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa." 7- Não é cabível a alegação de que o abono é pago em uma única vez, o que descaracterizaria a sua natureza salarial. Da análise dos documentos acostados aos autos é possível concluir que também houve o mesmo pagamento em Convenções firmadas anteriormente. De toda sorte, a habitualidade do pagamento é relevante para demonstrar o seu caráter remuneratório apenas para efeito do Direito do Trabalho; para os fins do Direito Tributário, em especial para a incidência das contribuições sociais deve prevalecer a descrição legal da hipótese de incidência, em obediência ao princípio da legalidade, constituindo o lançamento ato plenamente vinculado. 8- O Decreto nº 3265/99, que deu nova redação ao artigo 214, parágrafo 9º, inciso V e alínea "j", do Decreto nº 3048/99, estabelecendo que a desvinculação do salário deve ser expressa por lei não afrontou o princípio da legalidade, previsto no artigo 99 do Código Tributário Nacional. Nem poderia ser outro o sentido da norma, pois a simples declaração de vontade do contribuinte não pode ter o efeito de desvinculação e, conseqüentemente, de afastar a incidência tributária. 9- Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, 2ª Turma, AI 00244669720044030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3 C.J1 DATA: 21/05/2009)

MANDADO DE SEGURANÇA. AGRADO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE ABONO ÚNICO. CARÁTER SALARIAL. COBRANÇA LEGÍTIMA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Os abonos s pagos pela agravante aos seus empregados de acordo com os Acordos Coletivos de Trabalho têm nítido caráter salarial, e se inserem na regra geral prevista no artigo 457, § 1º, da CLT, o que determina a legitimidade de cobrança de contribuição previdenciária. V - Agravo de instrumento improvido. VI - Agravo regimental prejudicado.

(TRF3, 1ª Turma, AI 00717592920054030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, DJU DATA: 11/05/2006)

Abono pecuniário de férias

Sendo eliminada do ordenamento jurídico a alínea 'b' do § 8º do art. 28, vetada quando houve a conversão da MP 1.596-14 na Lei nº 9.528/97, é indúvidoso que o abono de férias, nos termos dos artigos 143 e 144 da CLT, não integra o salário-de-contribuição.

É inequívoco o teor do artigo 28, §9º, alínea "e", item 6:

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

e) as importâncias:

6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT;

A jurisprudência dessa Corte aponta nesse sentido, como é possível constatar do seguinte julgado:

AGRAVOS LEGAIS EM AGRADO DE INSTRUMENTO E MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGOS NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS NO DÉCIMO TERCEIRO. VALE-TRANSPORTE. FÉRIAS INDENIZADAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. FÉRIAS GOZADAS. VALE-ALIMENTAÇÃO. ARTIGOS 97 E 103-A DA CF/88. NÃO PROVIMENTO. 1. Escoreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Tal benefício detém natureza "compensatória/indenizatória" e, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor; para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária. 4. Não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, no período de quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. 5. A verba recebida de aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato. 6. A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. 7. O mesmo entendimento é aplicável ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, como decorrência lógica da exclusão desta parcela da base de cálculo da exação. 8. De igual sorte, não há a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas. Isto porque possui natureza indenizatória tendo em vista não se caracterizar como retribuição ao trabalho realizado ou à disposição do empregador. 9. De acordo com a redação atual do item 6 da alínea 'e' do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em consequência, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 10. Ao julgar o Recurso Extraordinário nº 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago em dinheiro, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa, de modo que não se admite a incidência da contribuição previdenciária em tal hipótese. 11. Revisão da orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a inadmitir a incidência da contribuição previdenciária em tal hipótese. Precedente: RESP 200901216375. 12. A verba recebida a título de férias gozadas, ainda que não constitua contraprestação ao trabalho do empregado, possui natureza salarial, nos termos dos artigos dos artigos 7º, XVII, e 201, § 11 da Constituição Federal, e do artigo 148, da CLT, integrando o salário-de-contribuição. Desse modo, tal verba está sujeita à incidência de contribuição previdenciária. 13. O vale alimentação fornecido por força do contrato de trabalho tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais. 14. Não restou configurada a afronta ao dispositivo constitucional de reserva de plenário (art. 97 da CF), isto porque a decisão não declarou a inconstitucionalidade da exigência fiscal ora atacada, mas apenas limitou-se a aplicar o entendimento firmado pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, no sentido de que não deve incidir a exação em comento sobre terço constitucional de férias, auxílio-doença/acidente pagos nos primeiros quinze dias de afastamento, vale-transporte, aviso prévio indenizado e seus reflexos no décimo terceiro, férias indenizadas e abono pecuniário de férias. 15. Conforme o artigo 557 do CPC, o relator negará seguimento a recurso não só em confronto com súmula vinculante (artigo 103-A), como também contrário à "jurisprudência dominante". 16. Agravos legais improvidos.'

(TRF-3, 5ª Turma, AI n. 511459, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI; e-DJF3 Judicial I de 04/02/2014)

Décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado

No que tange aos reflexos do aviso prévio indenizado sobre o 13º salário, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a referida verba não é acessória do aviso prévio indenizado, mas de natureza remuneratória, assim como a gratificação natalina (décimo-terceiro salário). Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.

2. A gratificação natalina, por ostentar caráter permanente, integra o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. A Lei 8.620/1993, em seu art. 7º, § 2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário.

3. Nesse contexto, a circunstância de o aviso prévio indenizado refletir na composição da gratificação natalina é irrelevante, devendo a contribuição previdenciária incidir sobre o total da respectiva verba.

4. Assim, os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado por possuem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária.

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ - AgRg no REsp: 1383613 PR 2013/0131391-2, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 23/09/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/10/2014)

No mesmo sentido é o entendimento amplamente dominante desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR DOENÇA OU ACIDENTE DE TRABALHO; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; AUSÊNCIAS LEGAIS PERMITIDAS. INCIDÊNCIA SOBRE HORAS EXTRAS E SEUS REFLEXOS; SALÁRIO MATERNIDADE; FÉRIAS GOZADAS; ADICIONAIS: NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE; REFLEXOS SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO NATALINA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO. 1. Tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título do denominado terço constitucional, o que abrange os celetistas (art. 28, §9º, "d", da Lei nº 8.212/91). 2. Por não possuir natureza remuneratória, não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga nos 15 (quinze) dias anteriores à concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente. 3. As horas extras e seus reflexos compõem o salário do empregado e representam adicional de remuneração, conforme disposto no inciso XVI do art. 7º da Constituição Federal. Tal adicional retribui o trabalho prestado de forma excedente à jornada contratual e se soma ao salário mensal, daí porque não tem natureza indenizatória, mas sim salarial. 4. A natureza salarial das férias usufruídas e da licença-maternidade exurge pelo simples fato de que o vínculo de emprego se mantém, incidindo contribuição previdenciária. 5. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio, ainda que indenizado, por configurar verbas indenizatórias. 6. De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina paga como reflexo do aviso prévio indenizado (art. 7º, § 2º da Lei nº 8.620/93 e Súmula nº 688 do STF). 7. De acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça os adicionais: noturno, insalubridade e periculosidade possuem natureza salarial, integrando a base de cálculo de contribuição previdenciária. 8. As ausências legais permitidas, convertidas em dinheiro, possuem natureza indenizatória, não incidindo sobre as mesmas as contribuições previdenciárias. 9. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação. 10. Conclui-se que aos requerimentos e às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo de dez anos para as compensações e considerações de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal. 11. No presente caso, a impetração é posterior à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, incidente a sistemática quinquenal. 12. A compensação só será possível após o trânsito em julgado, nos moldes do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001. 13. Os valores a serem compensados serão corrigidos pelos critérios de atualização previsto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010 com alterações feitas pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. 14. Apelação da União Federal, apelação da impetrante e reexame necessário improvidos. Apelação da parte impetrante improvida.

(AMS 00127986120114036119, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2015)

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO PARCIAL DA DECISÃO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA RESULTANTE DE AVISO PRÉVIO INDENIZADO. I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil. III - Os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuições previdenciárias. Entretanto, quanto à possibilidade de se estender referida não incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior). O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhrou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº. 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o REsp nº. 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário". Sendo assim, acompanho o entendimento adotado por esta E. Segunda Turma, no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado. IV - Agravo legal da impetrante desprovido. Agravo legal da impetrada parcialmente provido para reconhecer que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado.

(AMS 00060132020104036119, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2015)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO: NÃO INCIDÊNCIA. REFLEXO SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO: INCIDÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio". 2. A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. Precedentes. 3. Já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. 4. Conquanto tenha o aviso prévio indenizado caráter indenizatório, o mesmo não se pode dizer de seus reflexos sobre a gratificação natalina, ou décimo-terceiro salário. 5. Nos termos do artigo 195, inciso I, alínea "a", da Constituição Federal, e do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, a base de cálculo da contribuição previdenciária a cargo do empregador é a remuneração paga ao empregado, e não apenas o seu salário. Todas as verbas pagas ao empregado, em razão do contrato de trabalho, ainda que não correspondam ao serviço efetivamente prestado, integram a remuneração e, portanto, também a base de cálculo da contribuição previdenciária. 6. A gratificação natalina calculada sobre o período do aviso prévio indenizado não é acessória deste último, tendo, ao contrário, a mesma natureza da gratificação natalina com base nos demais períodos computados no seu cálculo. 7. A gratificação natalina, ou décimo terceiro salário, tem evidente natureza salarial, pois constitui contraprestação paga pelo empregado em razão do serviço prestado, com a única peculiaridade de que, a cada mês trabalhado durante o ano, o empregado faz jus à 1/12 do salário mensal. 8. O fato do número de meses considerados no seu cálculo incluir períodos não efetivamente trabalhados, como a fração superior a quinze dias, ou o período do aviso prévio indenizado, não lhe retira a natureza salarial. Trata-se apenas de forma de cálculo, que inclui todo o período do contrato de trabalho, inclusive os períodos de gozo de férias, de descanso semanal remunerado, e do aviso prévio indenizado. 9. Incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo-terceiro salário, inclusive o calculado com base no período do aviso prévio indenizado. Precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 10. Agravo legal parcialmente provido.

(APELREEX 00100716020094036100, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2014)

Assim, em face da jurisprudência dominante do C. STJ e desta Egrégia Corte, conclui-se que a contribuição social previdenciária deve incidir sobre os pagamentos efetuados a título de 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado.

Participação nos lucros e resultados

Por fim, no que respeita à participação nos lucros da empresa, não obstante a Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XI, a desvinculação da remuneração, deve ser realizada nos termos da lei específica, tendo em conta que a aplicação do referido dispositivo constitucional, como já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal, depende de regulamentação.

E, conquanto haja previsão no artigo 28, parágrafo 9º e alínea "j", no sentido de que as importâncias recebidas pelos empregados a título de participação nos lucros ou resultados da empresa não integram o salário-de-contribuição, sua aplicação é restrita aos casos em que o pagamento é realizado de acordo com lei específica.

E a Lei nº 10101/2000, em seu artigo 2º, é expressa no sentido de que a participação nos lucros ou resultados será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, mediante comissão escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria (inciso I), ou através de convenção ou acordo coletivo (inciso II), devendo o procedimento ser escolhido pelas partes de comum acordo.

Imprescindível, portanto, que se demonstre, nos autos, que os pagamentos foram efetuados nos termos da lei, para caracterizar o benefício previsto no artigo 7º, inciso XI, da Constituição Federal, o que não ocorreu na hipótese.

Diante do exposto, **nego provimento** à remessa necessária e **dou parcial provimento** ao recurso de apelação para declarar a não incidência de contribuição previdenciária patronal sobre as verbas pagas a título de abono pecuniário, terço constitucional de férias e nos primeiros quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25, da Lei nº 12.016/2009. Custas *ex lege*.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO MATERNIDADE. HORAS EXTRAS. ABONO ESPECIAL E ABONO POR APOSENTADORIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DOS PAGAMENTOS NOS TERMOS DA LEI Nº 10.101/2000. REMESSA NECESSÁRIA NÃO PROVIDA E RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C, do CPC/73, sobre a incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de salário-maternidade, e, por outro lado, a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp nº 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

2. No que tange aos reflexos do aviso prévio indenizado sobre o décimo terceiro salário, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a referida verba não é acessória do aviso prévio indenizado, mas de natureza remuneratória assim como a gratificação natalina (décimo-terceiro salário).
3. Eliminada do ordenamento jurídico a alínea 'b' do § 8º do art. 28, vetada quando houve a conversão da MP n. 1.596-14 na Lei n. 9.528/97, é indubitoso que o abono de férias, nos termos dos artigos 143 e 144 da CLT, não integra o salário-de-contribuição.
4. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88, e Enunciado nº 60, do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária. Precedentes.
5. A Lei nº 10101/2000, em seu artigo 2º, é expressa no sentido de que a participação nos lucros ou resultados será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, mediante comissão escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria (inciso I), ou através de convenção ou acordo coletivo (inciso II), devendo o procedimento ser escolhido pelas partes de comum acordo. Imprescindível, portanto, que se demonstre, nos autos, que os pagamentos foram efetuados nos termos da lei, para caracterizar o benefício previsto no artigo 7º, inciso XI, da Constituição Federal, o que não ocorreu na hipótese.
6. Embora a impetrante tenha sustentado que os valores pagos aos empregados sob a rubrica de "abono especial e abono de aposentadoria" não constituem pagamentos habituais, as alegações apresentadas mostram-se genéricas, no sentido de que se estaria a tratar de ganhos eventuais pagos em caráter excepcional e provisório, não havendo, porém, qualquer comprovação nesse sentido.
7. Remessa necessária **não provida** e recurso de apelação **parcialmente provido**, para declarar a não incidência de contribuição previdenciária patronal sobre as verbas pagas a título de abono pecuniário, terço constitucional de férias e nos primeiros quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária e deu parcial provimento ao recurso de apelação para declarar a não incidência de contribuição previdenciária patronal sobre as verbas pagas a título de abono pecuniário, terço constitucional de férias e nos primeiros quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente. Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25, da Lei nº 12.016/2009. Custas ex lege, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001398-54.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: AUTO POSTO SERTANEJO DE ANDRADINA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AUTO POSTO SERTANEJO DE ANDRADINA LTDA
Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: AUTO POSTO SERTANEJO DE ANDRADINA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AUTO POSTO SERTANEJO DE ANDRADINA LTDA

O processo nº 5001398-54.2018.4.03.6107 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012096-77.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: DAIHATSU IND E COM DE MOVEIS E APARELHOS ELETRICOS LTDA, MERCABEL DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE BELEZA LTDA, TAIFF-PROART DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE BELEZA LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA CRISTINA CAVALLO - SP162201-A, ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A
Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A, PATRICIA CRISTINA CAVALLO - SP162201-A
Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA CRISTINA CAVALLO - SP162201-A, ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: DAIHATSU IND E COM DE MOVEIS E APARELHOS ELETRICOS LTDA, MERCABEL DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE BELEZA LTDA, TAIFF-PROART DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE BELEZA LTDA.
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5012096-77.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002487-45.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: JEAN LUCAS DIAS DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DE JESUS FREDO - MS14326-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002487-45.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: JEAN LUCAS DIAS DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DE JESUS FREDO - MS14326-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União contra sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial.

Alega a União que o autor não foi considerado incapaz definitivamente para as atividades militares, nem para atividades civis, o que não justifica a sua reintegração e reforma.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002487-45.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: JEAN LUCAS DIAS DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DE JESUS FREDO - MS14326-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da reintegração e reforma

O Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980) regula a situação, obrigações, deveres, direitos e prerrogativas dos membros das Forças Armadas. Cumpre ressaltar que a lei alcança não apenas os militares de carreira, mas também os "incorporados às Forças Armadas para prestação de serviço militar inicial, durante os prazos previstos na legislação que trata do serviço militar, ou durante as prorrogações daqueles prazos".

O artigo 104 do referido Estatuto assim dispõe, quanto a reforma do militar na forma pretendida pelo autor:

Art. 104. A passagem do militar à situação de inatividade, mediante reforma, se efetua:

I - a pedido; e

II - ex officio.

[...]

Art. 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:

[...]

II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;

III - estiver agregado por mais de 2 (dois) anos por ter sido julgado incapaz, temporariamente, mediante homologação de Junta Superior de Saúde, ainda que se trate de moléstia curável;

[...]

Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:

[...]

III - acidente em serviço;

IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço;

[...]

VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço.

§ 1º Os casos de que tratam os itens I, II, III e IV serão provados por atestado de origem, inquérito sanitário de origem ou ficha de evacuação, sendo os termos do acidente, baixa ao hospital, papeleta de tratamento nas enfermarias e hospitais, e os registros de baixa utilizados como meios subsidiários para esclarecer a situação.

§ 2º Os militares julgados incapazes por um dos motivos constantes do item V deste artigo somente poderão ser reformados após a homologação, por Junta Superior de Saúde, da inspeção de saúde que concluiu pela incapacidade definitiva, obedecida à regulamentação específica de cada Força Singular.

Art. 109. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos itens I, II, III, IV e V do artigo anterior será reformado com qualquer tempo de serviço.

Art. 110. O militar da ativa ou da reserva remunerada, julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos incisos I e II do art. 108, será reformado com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir ou que possuía na ativa, respectivamente

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo aos casos previstos nos itens III, IV e V do artigo 108, quando, verificada a incapacidade definitiva, for o militar considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.

A reforma *ex officio* poderá ser aplicada na hipótese de incapacidade definitiva, podendo ocorrer em consequência de acidente em serviço, consoante o disposto no artigo 108, inciso III, do Estatuto dos Militares. Ressalte-se que a lei não exige a incapacidade total e permanente para toda e qualquer atividade laboral para a obtenção da reforma fundada no inciso III, ao contrário da hipótese prevista no inciso VI, que trata da ausência de relação de causa e efeito entre a doença e o serviço militar, nos termos do artigo 111, inciso II, do diploma legal:

Art. 111. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes do item VI do artigo 108 será reformado do:

I - com remuneração proporcional ao tempo de serviço, se oficial ou praça com estabilidade assegurada; e

II - com remuneração calculada com base no soldo integral do posto ou graduação, desde que, com qualquer tempo de serviço, seja considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.

No caso dos autos, a União sustenta que o autor não é incapaz para qualquer atividade laborativa, em virtude de lesão no joelho direito.

De acordo com a jurisprudência do E. STJ, no julgamento dos embargos de divergência em recurso especial nº 1.123.371, ocorrido em 19/09/2018, restou decidido que os militares temporários somente terão direito à reforma *ex officio* se forem considerados inválidos tanto para o serviço militar como para as demais atividades laborativas civis, quando a incapacidade decorrer de acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa ou efeito com o serviço militar.

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR TEMPORÁRIO E SEM ESTABILIDADE ASSEGURADA. INCAPACIDADE APENAS PARA AS ATIVIDADES MILITARES E SEM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM O SERVIÇO MILITAR. AUSÊNCIA DE INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À REFORMA EX OFFICIO. CABIMENTO DA DESINCORPORAÇÃO. PRECEDENTES. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

1. Cinge-se a controvérsia em debate acerca da necessidade ou não do militar temporário acometido de moléstia incapacitante apenas o serviço militar de comprovar a existência do nexo de causalidade entre a moléstia/doença e o serviço castrense a fim de fazer jus à reforma *ex officio*.

2. O militar temporário é aquele que permanece na ativa por prazo determinado e enquanto for da conveniência do Administrador, destinando-se a completar as Armas e Quadros de Oficiais e as diversas Qualificações Militares de Praças, nos moldes do art. 3º, II, da Lei 6.391/1976, de sorte que, o término do tempo de serviço implica no seu licenciamento quando, a critério da Administração, não houver conveniência na permanência daquele servidor nos quadros das Forças Armadas (ex vi do art. 121, II e § 3º, da Lei 6.880/1980), a evidenciar um ato discricionário da Administração Militar, que, contudo, encontra-se adstrito a determinados limites, entre eles a existência de higidez física do militar a ser desligado, não sendo cabível o término do vínculo, por iniciativa da Administração, quando o militar se encontrar incapacitado para o exercício das atividades relacionadas ao serviço militar; hipótese em que deve ser mantido nas fileiras castrenses até sua recuperação ou, não sendo possível, eventual reforma.

3. No caso do militar temporário contar com mais de 10 (dez) anos de efetivo serviço e preencher os demais requisitos legais autorizadores, ele adquirirá a estabilidade no serviço militar (art. 50, IV, “a”, da Lei 6.880/1980), não podendo ser livremente licenciado *ex officio*. No entanto, antes de alcançada a estabilidade, o militar não estável poderá ser licenciado *ex officio*, sem direito a qualquer remuneração posterior.

4. A reforma e o licenciamento são duas formas de exclusão do serviço ativo das Forças Armadas que constam do art. 94 da Lei 6.880/1980, podendo ambos ocorrer a pedido ou *ex officio* (arts. 104 e 121 da Lei 6.880/1980). O licenciamento *ex officio* é ato que se inclui no âmbito do poder discricionário da Administração Militar e pode ocorrer por conclusão de tempo de serviço, por conveniência do serviço ou a bem da disciplina, nos termos do art. 121, § 3º, da Lei 6.880/1980. A reforma, por sua vez, será concedida *ex officio* se o militar alcançar a idade prevista em lei ou se enquadrar em uma daquelas hipóteses consignadas no art. 106 da Lei 6.880/1980, entre as quais, for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas (inciso II), entre as seguintes causas possíveis previstas nos incisos do art. 108 da Lei 6.880/1980 (“I - ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública; II - enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações; III - acidente em serviço; IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, COM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO A CONDIÇÕES INERENTES AO SERVIÇO; V - tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondilartrose anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada; e VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, SEM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM O SERVIÇO”).

5. Desse modo, a incapacidade definitiva para o serviço militar pode sobrevir, entre outras causas, de doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço, conforme inciso IV do art. 108 da Lei 6.880/1980. Outrossim, quando o acidente ou doença, moléstia ou enfermidade não tiver relação de causa e efeito com o serviço (art. 108, IV, da Lei 6.880/1980), a Lei faz distinção entre o militar com estabilidade assegurada e o militar temporário, sem estabilidade.

6. Portanto, os militares com estabilidade assegurada terão direito à reforma *ex officio* ainda que o resultado do acidente ou moléstia seja meramente incapacitante. Já os militares temporários e sem estabilidade, apenas se forem considerados INVÁLIDOS tanto para o serviço do Exército como para as demais atividades laborativas civis.

7. Assim, a legislação de regência faz distinção entre incapacidade definitiva para o serviço ativo do Exército (conceito que não abrange incapacidade para todas as demais atividades laborais civis) e invalidez (conceito que abrange a incapacidade para o serviço ativo do Exército e para todas as demais atividades laborais civis). É o que se extrai da interpretação conjunta dos arts. 108, VI, 109, 110 e 111, I e II, da Lei 6.880/1980.

8. A reforma do militar temporário não estável é devida nos casos de incapacidade adquirida em função dos motivos constantes dos incisos I a V do art. 108 da Lei 6.880/1980, que o incapacite apenas para o serviço militar e independentemente da comprovação do nexo de causalidade com o serviço militar, bem como quando a incapacidade decorre de acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço militar, que impossibilite o militar, total e permanentemente, de exercer qualquer trabalho (invalidez total).

9. Precedentes: AgRg no AREsp 833.930/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 08/03/2016; AgRg no REsp 1331404/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 14/09/2015; AgRg no REsp 1.384.817/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 14/10/2014; AgRg no AREsp 608.427/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 25/11/2014; AgRg no Ag 1300497/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 14/09/2010.

10. Haverá nexo de causalidade nos casos de ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública (inc. I do art. 108, da Lei 6.880/1980); b) enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações (inciso II do art. 108, da Lei 6.880/1980); c) acidente em serviço (inciso III do art. 108, da Lei 6.880/1980); e; d) doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço (inciso IV, do art. 108, da Lei 6.880/1980).

11. Portanto, nos casos em que não há nexo de causalidade entre a moléstia sofrida e a prestação do serviço militar e o militar temporário não estável é considerado incapaz somente para as atividades próprias do Exército, é cabível a desincorporação, nos termos do art. 94 da Lei 6.880/1980 c/c o art. 31 da Lei de Serviço Militar e o art. 140 do seu Regulamento - Decreto n.º 57.654/1966.

12. Embargos de Divergência providos.” (REsp 1123371/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/09/2018, DJe 12/03/2019)

No caso dos autos, o autor é militar temporário.

Dos documentos juntados ao processo, verifica-se que foi marcada perícia, a qual o autor não compareceu. Diante do pedido de remarcação, o Sr. Perito remarcou a data e, novamente o autor não compareceu.

Ademais, como bemanalisado na r. sentença recorrida:

“É incontroverso que ao tempo do licenciamento o militar era portador de incapacidade temporária (Grupo ‘B-2’, quando, incapazes temporariamente, puderem ser recuperados, porém sua recuperação exija um prazo longo e as lesões, defeitos ou doenças, de que foram ou sejam portadores, desaconselham sua incorporação ou matrícula), de sorte que não estava apto quando foi licenciado (f. 167/8).

Reitero que tal incapacidade resultou de acidente em serviço (fls. 151-4), pelo que deveria ter permanecido no órgão militar até sua completa recuperação ou reforma.” (ID nº 7398981)

É certo reconhecer, nesse passo, que não se encontrava o militar em condições de saúde iguais às verificadas no momento de sua admissão.

Dessa forma, conclui-se que, para fazer jus a reforma, o autor deveria estar incapacitado de forma definitiva para o serviço militar e outras atividades laborativas civis, o que não foi constatado, ou ter permanecido agregado por mais de 02 (dois) anos, conforme disposto no art. 106, III, da Lei nº 6.880/80.

Entretanto, mesmo na hipótese de militar temporário e não se ignorando que o licenciamento é ato discricionário da Administração, não poderia o autor ter sido dispensado do serviço castrense, vez que no momento do seu licenciamento, encontrava-se incapacitado temporariamente para o serviço militar, por debilidade física cometida durante o exercício de atividades castrenses, sendo de rigor, portanto, a concessão da reintegração para tratamento médico-hospitalar, até a sua recuperação, sendo-lhe assegurada a percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias desde o desligamento ilegal.

Nesse sentido já decidiu o E. STJ:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR TEMPORÁRIO. ENFERMIDADE. INCAPACIDADE SURGIDA DURANTE A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. LICENCIAMENTO. NULIDADE. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A MOLÉSTIA E O TRABALHO REALIZADO. ACÓRDÃO RECORRIDO NO MESMO SENTIDO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. O acórdão recorrido não destoa da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça segundo o qual o militar temporário, em se tratando de debilidade física cometida durante o exercício de atividades castrenses, não pode ser licenciado, fazendo jus à reintegração aos quadros militares para tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, sendo-lhe assegurada a percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias desde a data do indevido licenciamento. Precedente: AgInt no REsp 1.628.906/PE, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 27/9/2017.

2. Agravo interno não provido.” (AgInt no REsp 1469472/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 20/11/2017)

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR. INCAPACIDADE PARA AS ATIVIDADES CASTRENSES. DIREITO À REINTEGRAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. AGRAVO INTERNO DA UNIÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento desta Corte, firmado em que o Militar temporário, acometido de debilidade física ou mental não definitiva, não pode ser licenciado, fazendo jus à reintegração ao quadro de origem para tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, como adido, sendo-lhe assegurada a percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias desde a data do indevido licenciamento até sua recuperação (AgRg no REsp. 1.545.331/PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28.9.2015).

2. Agravo Interno da UNIÃO a que se nega provimento." (AgInt no TutPrv no REsp 1462059/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 22/02/2019)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. INCAPACIDADE TRANSITÓRIA PARA O SERVIÇO MILITAR. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. O acórdão recorrido não destoia da jurisprudência firmada do STJ, de que o militar temporário, acometido de debilidade física ou mental não definitiva, não pode ser licenciado, fazendo jus à reintegração no quadro de origem para tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, como adido, dispensada a relação de causa e efeito da moléstia com o serviço prestado.

2. Agravo Interno não provido." (AgInt no REsp 1709701/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 28/11/2018)

A remuneração deverá ser baseada no soldo equivalente à graduação que o autor recebia quando estava na ativa, sendo devidos os soldos atrasados a partir do licenciamento *ex officio*, conforme jurisprudência do E. STJ, observado o prazo prescricional quinquenal:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. COISA JULGADA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. MILITAR. REINTEGRAÇÃO ÀS FILEIRAS DO EXÉRCITO. PAGAMENTO DOS VENCIMENTOS ATRASADOS, RESPEITADA A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. Inicialmente, constata-se que não se configura a ofensa ao art.

535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.

2. É inviável analisar a tese quanto à violação à coisa julgada, quando alega que não ficou fixado no título executivo judicial o interregno de pagamento das parcelas vencidas, porquanto abraçar esse entendimento implicaria afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido, visto que inarredável a revisão do conjunto probatório dos autos. Aplica-se o óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ: AgRg no AREsp 618.910/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 10.2.2015, DJe 18.2.2015; AgRg no AREsp 621.858/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 10.2.2015, DJe 19.2.2015.

3. Conforme entendimento do STJ, o pagamento das parcelas pretéritas, retroativo à data do licenciamento, constitui consectário lógico do reconhecimento da ilegalidade do ato de exclusão do militar. Nesse sentido: REsp 1.241.486/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 18.10.2012, DJe 29.10.2012; AgRg no REsp 1.245.319/RJ, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 3.5.2012, DJe 10.5.2012.

4. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

5. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1514078/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 01/07/2015)

Da correção monetária e dos juros

Em relação aos índices de correção monetária a serem aplicados ao caso, tendo em vista que o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal analisando minuciosamente a questão levantada.

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORN BUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

(STF, RE 870947, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, Acórdão Eletrônico DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No tocante à repercussão geral, foram fixadas as seguintes teses:

I - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09;

II - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regimes dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ, assentando as seguintes teses:

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de capturar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 *Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.*

3.1.1 *Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.*

3.1.2 *Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.*

3.2 *Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).* 3.3 *Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de débitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.*

4. *Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.*

Considerando que a condenação em tela refere-se a servidores públicos, a incidência de correção monetária e de juros de mora deve observar os seguintes parâmetros:

(a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001;

(b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E;

(c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, cumulativamente com os valores fixados na sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação da União**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. MILITAR TEMPORÁRIO. REFORMA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO. REMUNERAÇÃO SOLDO ATIVA. APELAÇÃO NEGADA.

1. A justiça gratuita, de acordo com o artigo 4º e § 1º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que estabelece as normas para a sua concessão, será concedida "mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família", presumindo-se "pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais".

2. Assim, para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação da parte contrária. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica.

3. O Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980) regula a situação, obrigações, deveres, direitos e prerrogativas dos membros das Forças Armadas. Cumpre ressaltar que a lei alcança não apenas os militares de carreira, mas também os "incorporados às Forças Armadas para prestação de serviço militar inicial, durante os prazos previstos na legislação que trata do serviço militar, ou durante as prorrogações daqueles prazos".

4. A reforma *ex officio* poderá ser aplicada na hipótese de incapacidade definitiva, podendo ocorrer em consequência de acidente em serviço, consoante o disposto no artigo 108, inciso III, do Estatuto dos Militares. Ressalte-se que a lei não exige a incapacidade total e permanente para toda e qualquer atividade laboral para a obtenção da reforma fundada no inciso III, ao contrário da hipótese prevista no inciso VI, que trata da ausência de relação de causa e efeito entre a doença e o serviço militar, nos termos do artigo 111, inciso II, do diploma legal.

5. No caso dos autos, a União sustenta que o autor não é incapaz para qualquer atividade laborativa, em virtude de lesão no joelho direito.

6. De acordo com a jurisprudência do E. STJ, no julgamento dos embargos de divergência em recurso especial nº 1.123.371, ocorrido em 19/09/2018, restou decidido que os militares temporários somente terão direito à reforma *ex officio* se forem considerados inválidos tanto para o serviço militar como para as demais atividades laborativas civis, quando a incapacidade decorrer de acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa ou efeito com o serviço militar.

7. Dos documentos juntados ao processo, verifica-se que foi marcada perícia, a qual o autor não compareceu. Diante do pedido de remarcação, o Sr. Perito remarcou a data e, novamente o autor não compareceu.

8. Ademais, como bem analisado na r. sentença recorrida: "É incontroverso que ao tempo do licenciamento o militar era portador de incapacidade temporária (Grupo 'B-2', quando, incapazes temporariamente, puderem ser recuperados, porém sua recuperação exija um prazo longo e as lesões, defeitos ou doenças, de que foram ou sejam portadores, desaconselham sua incorporação ou matrícula), de sorte que não estava apto quando foi licenciado (f. 167/8). Reitero que tal incapacidade resultou de acidente em serviço (fls. 151-4), pelo que deveria ter permanecido no órgão militar até sua completa recuperação ou reforma."

9. É certo reconhecer, nesse passo, que não se encontrava o militar em condições de saúde iguais às verificadas no momento de sua admissão.

10. Dessa forma, conclui-se que, para fazer jus a reforma, o autor deveria estar incapacitado de forma definitiva para o serviço militar e outras atividades laborativas civis, o que não foi constatado, ou ter permanecido agregado por mais de 02 (dois) anos, conforme disposto no art. 106, III, da Lei nº 6.880/80.

11. Entretanto, mesmo na hipótese de militar temporário e não se ignorando que o licenciamento é ato discricionário da Administração, não poderia o autor ter sido dispensado do serviço castrense, vez que no momento do seu licenciamento, encontrava-se incapacitado temporariamente para o serviço militar, por debilidade física acometida durante o exercício de atividades castrenses, sendo de rigor, portanto, a concessão da reintegração para tratamento médico-hospitalar, até sua recuperação, sendo-lhe assegurada a percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias desde o desligamento ilegal.

12. A remuneração deverá ser baseada no soldo equivalente à graduação que o autor recebia quando estava na ativa, sendo devidos os soldos atrasados a partir do licenciamento *ex officio*, conforme jurisprudência do E. STJ.

13. Em relação aos índices de correção monetária a serem aplicados ao caso, tendo em vista que o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal.

14. Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regimes dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

15. Considerando que a condenação em tela refere-se a servidores públicos, a incidência de correção monetária e de juros de mora deve observar os seguintes parâmetros:

(a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001;

(b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E;

(c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

16. Apelação negada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da União, para manter a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003352-03.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA: USINA BELA VISTA - INDUSTRIA E COMERCIO DE MASSA FINA E ARGAMASSA LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCO ANTONIO FERREIRA BAJARUNAS - SP261088-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003352-03.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA: USINA BELA VISTA - INDUSTRIA E COMERCIO DE MASSA FINA E ARGAMASSA LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCO ANTONIO FERREIRA BAJARUNAS - SP261088-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança objetivando prestação jurisdicional que determine a análise administrativa do pedido de restituição de créditos tributários.

Sobrevinda a sentença, o MD. Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada. Foi determinado o reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003352-03.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA: USINA BELA VISTA - INDUSTRIA E COMERCIO DE MASSA FINA E ARGAMASSA LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCO ANTONIO FERREIRA BAJARUNAS - SP261088-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nesta seara cinge-se à ausência de apreciação de pedido administrativo em prazo razoável.

In casu, o pedido administrativo restou protocolizado em 2016, pedido este não analisado até a data da impetração do presente *writ*, em 2019.

É cediço que a atuação da Administração Pública deve ser orientada pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, nos termos do artigo 37 da Constituição Federal, sendo desproporcional a demora na apreciação do mencionado pedido administrativo.

Ademais, o artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, traz o princípio da razoável duração do processo, bem como há previsão expressa de prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que a Administração profira decisão em relação às petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte (artigo 24, da Lei n.º 11.457/07).

Noutro vértice, a Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução, o que não ocorrerá, *in casu*, porquanto ausente qualquer justificativa razoável para a demora na conclusão do procedimento administrativo.

Precedentes desta E. Corte Regional reconhecem que a demora da Administração Pública em atender o requerimento do administrado não se coaduna com os princípios da razoável duração do procedimento administrativo, tampouco como da eficiência da administração pública, ambos consagrados na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, inciso LXVIII, e 37, *caput*, respectivamente. Confira-se:

*PROCESSUAL ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DEMORA NA ANÁLISE DO PEDIDO. ARTIGO 49 DA LEI 9.784/99. PRAZO PARA ADMINISTRAÇÃO DECIDIR APÓS A CONCLUSÃO DA INSTRUÇÃO. O impetrante protocolou seu pedido de restituição em 15/07/2013 e 06/11/2013, após cinco anos de andamento do processo administrativo que resultou no reconhecimento de um crédito do impetrante, e somente após o ajuizamento deste mandado de segurança, em 24/06/2014, é que o requerimento foi examinado, o que não se coaduna com os princípios da razoável duração do procedimento administrativo, tampouco com o da eficiência da administração pública, ambos consagrados na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, inciso LXVIII, e 37, *caput*, respectivamente. - Frise-se que o pedido do autor não se refere a todo um procedimento administrativo, mas apenas ao cumprimento de decisão que reconheceu o direito à restituição. Ademais, a Lei n.º 9.784/99 fixou em 30 (trinta) dias, a partir da conclusão da instrução processual, o prazo para a administração proferir decisões. - Remessa oficial desprovida. REOMS 00064601120144036105 - REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 356224 - Relator (a) - DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE - Sigla do órgão - TRF3 - Órgão julgador - QUARTA TURMA - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2015 - Data da Decisão - 28-05-2015 - Data da Publicação - 18-06-2015*

TRIBUTÁRIO. PIS. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO VIA COMPENSAÇÃO. DEMORA NO JULGAMENTO. INÉRCIA DA ADMINISTRAÇÃO. 1. Agravo retido não conhecido uma vez que, não tendo havido interposição de recurso, não foi formulado pedido de sua apreciação por este Tribunal, a teor do § 1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil. 2. Não há que se falar em perda do objeto da impetração pois a análise do procedimento administrativo em questão pela autoridade coatora, por força da liminar, tal fato não faz desaparecer o objeto da impetração. 3. O número excessivo de processos não é motivo justo para a não prestação adequada do serviço que compete à Administração Pública, devendo ser concretizada em tempo razoável, sendo certo que o contribuinte não pode ser penalizado pela inércia ou demora. 4. Agravo convertido em retido não conhecido, preliminar afastada e remessa oficial desprovida. Processo REOMS 00018606920084036100REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 312554 - Processo - REOMS 00018606920084036100 - REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 312554 - Relator (a) - DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES - Sigla do Órgão - TRF3 - Órgão julgador - Terceira Turma - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2009 PÁGINA: 27 - Data da Decisão - 19-03-2009 - Data da Publicação - 31-03-2009.

Nesse sentido também, o Egrégio STJ:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA EM DECIDIR. 1. De acordo com o art. 49 da Lei n. 9.784, de 29.01.1999, concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta e dois dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 2. Comprovada a omissão da autoridade administrativa em decidir no prazo acima definido, há de se confirmar mandado de segurança concedido para que, no caso, a Receita Federal analise e decida os pedidos de ressarcimento formulados pela recorrida no prazo de 120 (cento e vinte) dias. Multa devida pelo descumprimento. 3. Homenagem que a Administração Pública deve prestar aos princípios da legalidade, da eficiência e do respeito aos direitos subjetivos da cidadania. 4. Recurso especial não-provido. RESP 200701952634 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 980271 - Relator(a) - JOSÉ DELGADO - Sigla do Órgão STJ - Órgão julgador - PRIMEIRA TURMA - Fonte - DJE DATA:03/03/2008 - Data da Decisão 18-12-2007 - Data da Publicação - 03-03-2008.

Por derradeiro, eventuais dificuldades enfrentadas pela Administração Pública não podem ser aceitas como justificativa da morosidade no cumprimento da obrigação de expedição de certidões e esclarecimento de situações, sob pena de desrespeito aos princípios da eficiência, da legalidade e da razoabilidade, bem como ao direito de petição.

Isto posto, **nego provimento à remessa oficial**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO. EXTRAPOLAÇÃO DE PRAZO PARA RESPOSTA. DEFERIMENTO DA LIMINAR. RATIFICAÇÃO.

I. A conclusão do procedimento administrativo se deu somente em decorrência do deferimento do pleito de liminar e outrossim, a sentença concessiva da segurança, que ratificou a concessão da liminar, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 14, §1º, da Lei nº 12.016/2009, necessitando ser confirmada por meio do julgamento de mérito (Súmula 405 do STF).

II. Pedido administrativo protocolizado em 2016 e não analisado até a data da impetração do *writ*, em 2019.

III. A atuação da Administração Pública deve ser orientada pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, nos termos do artigo 37 da Constituição Federal, sendo desproporcional a demora na apreciação do mencionado pedido administrativo.

IV. O artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, traz o princípio da razoável duração do processo, bem como há previsão expressa de prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que a Administração profira decisão em relação às petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte (artigo 24, da Lei n.º 11.457/07).

V. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução, o que não ocorrerá, *in casu*, porquanto ausente qualquer justificativa razoável para a demora na conclusão do procedimento administrativo.

VI. Eventuais dificuldades enfrentadas pela Administração Pública não podem ser aceitas como justificativa da morosidade no cumprimento da obrigação de expedição de certidões e esclarecimento de situações, sob pena de desrespeito aos princípios da eficiência, da legalidade e da razoabilidade, bem como ao direito de petição.

VII. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003689-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MARCIO NERINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003689-78.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MARCIO NERINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Marcio Nerino*, contra decisão que negou o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para reintegrar o autor, militar temporário, às fileiras do Exército, como agregado, na condição de adido.

A r. decisão recorrida, em síntese, restou assim fundamentada: (i)- embora tenha demonstrado a ocorrência do acidente em serviço no ano de 2015 e o tratamento médico a que se submeteu, a folha de alterações indica que foi colocado na condição de adido até que as lesões que impediriam o licenciamento fossem curadas; (ii)- não há cópia da inspeção de saúde que embasou o ato de licenciamento, presumindo-se ter ocorrido conforme a legislação aplicável, uma vez tratar-se de ato administrativo.

Alega a parte agravante, em síntese, que foi ilegalmente licenciado das fileiras do Exército, vez que, em decorrência de acidente em serviço, sofreu lesão na coluna e ainda necessita de tratamento médico, encontrando-se incapaz para atividades laborativas.

O efeito suspensivo não foi concedido.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003689-78.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MARCIO NERINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de antecipação de tutela, foi proferida a seguinte decisão:

"Alega o agravante a existência de vício em ato administrativo que determinou o seu licenciamento do Exército Brasileiro, uma vez que já acometido de moléstia física, inclusive comprovada pelo referido órgão federal, tornando-o inapto para as atividades laborativas.

Todavia, em juízo de cognição sumária, não verifico equívoco na conclusão do MM. Juízo a quo, no tocante à ausência de documentos que comprovam a ausência de documentos que embasaram o ato de licenciamento, além de inspeção de saúde.

Isso porque, segundo o princípio da presunção de legitimidade dos atos administrativos, lastreado no princípio da legalidade, vigentes em Direito Público, todo ato administrativo presume-se praticado em acordo com a lei, até que se demonstre o contrário.

Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - LICENCIAMENTO DE MILITAR ESTÁVEL A BEM DA DISCIPLINA- PRÉTENSÃO DE NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR MILITAR -IMPOSSIBILIDADE - OBSERVAÇÃO DOS CANONES PROCEDIMENTAIS - PRETENSÃO ALTERNATIVA DE SOBRESTAMENTO DO PROCESSO DISCIPLINAR ATÉ TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA A SER PROFERIDA NO JUÍZO PENAL - INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS PENAL E ADMINISTRATIVA - AGRAVO DESPROVIDO. [...]4. Em juízo de cognição sumária, observa-se que o processo administrativo observou os cânones procedimentais, em especial o contraditório e a ampla defesa. Nada se objeta em sentido contrário. 5. Os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade e validade, a qual só pode ser abalada por prova robusta em sentido contrário. Nesse sentido, o entendimento da nossa Suprema Corte. Precedente. 6. Malgrado as alegações do agravante de que o processo disciplinar que culminou com seu licenciamento das Forças Armadas está eivado de vícios não há como auferi-los sem a dilação probatória, em sede de cognição exauriente, incabível na via estreita e sumária do agravo de instrumento. [...]". (TRF3, AI 00353259420124030000, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, j. 09/12/14, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/12/2014) (negritei).

"ADMINISTRATIVO. PROCESSO DISCIPLINAR. OAB. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. PENA DESUSPENSÃO. NOTIFICAÇÃO. IRREGULARIDADE. INOCORRÊNCIA. [...] Cedição que a presunção de legitimidade e legalidade dos atos administrativos, que se estendem aos atos punitivos, somente podem ser ilididas mediante prova robusta a cargo do interessado, o que não é o caso. Restou cabalmente comprovado nos autos que a apelante se locupletou à custa do cliente, negando-se a prestar contas, em infringência ao artigo 34, inciso XXI da Lei nº 8.906/94. Apelação improvida." (TRF3, AC 00071924520124036110, Rel. Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA, QUARTA TURMA, j. 05/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/02/2015) (negritei).

É fato que referida presunção não é absoluta, contudo, tratando-se de tutela provisória de urgência, impõe-se a presença de fumus boni iuris e periculum in mora para tanto.

Ademais, nada obstante informe que o risco reside na necessidade de tratamento de saúde, bem como no seu sustento, não verifico qualquer demonstração robusta nesse sentido, vez que passados mais de 02 (dois) anos do seu licenciamento. Portanto as alegações genéricas não se apresentam aptas a inverter o regular andamento do processo judicial.

Ante o exposto, indefiro a medida pleiteada."

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO. AUSENTES REQUISITOS PARA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. RECURSO NEGADO.

1. Alega o agravante a existência de vício em ato administrativo que determinou o seu licenciamento do Exército Brasileiro, uma vez que já acometido de moléstia física, inclusive comprovada pelo referido órgão federal, tornando-o inapto para as atividades laborativas.

2. Todavia, em juízo de cognição sumária, não verifico equívoco na conclusão do MM. Juízo a quo, no tocante à ausência de documentos que comprovam a ausência de documentos que embasaram o ato de licenciamento, além de inspeção de saúde.

3. Isso porque, segundo o princípio da presunção de legitimidade dos atos administrativos, lastreado no princípio da legalidade, vigentes em Direito Público, todo ato administrativo presume-se praticado em acordo com a lei, até que se demonstre o contrário.

4. É fato que referida presunção não é absoluta, contudo, tratando-se de tutela provisória de urgência, impõe-se a presença de *fumus boni iuris* e *periculum in mora* para tanto.

5. Ademais, nada obstante informe que o risco reside na necessidade de tratamento de saúde, bem como no seu sustento, não verifico qualquer demonstração robusta nesse sentido, vez que passados mais de 02 (dois) anos do seu licenciamento. Portanto as alegações genéricas não se apresentam aptas a inverter o regular andamento do processo judicial.

6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023970-55.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: BARBARA LETICIA SALLEE POLTRONIERI, DAISA MARLENE POLTRONIERI, ELISA TATIANA POLTRONIERI, HELOISA BEATRIZ POLTRONIERI VECCHI, MARIZA MARGOT ZAMPROGNA POLTRONIERI, PAULO PEDRO POLTRONIERI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DAANUNCIACAO - DF11868

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DAANUNCIACAO - DF11868

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DAANUNCIACAO - DF11868

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DAANUNCIACAO - DF11868

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DAANUNCIACAO - DF11868

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DAANUNCIACAO - DF11868

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contrarrazão, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002722-33.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: MENEGAZZO & CIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: MENEGAZZO & CIA LTDA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5002722-33.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 15/10/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004195-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MDL DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: PLINIO AMARO MARTINS PALMEIRA - SP135316-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: MDL DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0004195-18.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025080-26.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COBER IMPORT SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: DENILSON LAZARO DA SILVA - SP187234
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: COBER IMPORT SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA - ME

O processo nº 5025080-26.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008689-30.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CARUANA S/A - SOCIEDADE DE CREDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEUZA ANNA COBEIN - SP30650-A, DARCI NADAL - SP30731-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: VIACAO SAO JOSE DE TRANSPORTES LTDA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FELLIPE JUVENAL MONTANHER

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: CARUANA S/A - SOCIEDADE DE CREDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5008689-30.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001259-29.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECID DOS SANTOS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001259-29.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: LUIZ PAULO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Luiz Paulo de Souza contra sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial.

Alega o autor que devido à sua lesão incapacitante e o seu licenciamento ilegal, deve ser indenizado pela União por danos morais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001259-29.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: LUIZ PAULO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No presente caso, cumpre que na sentença o MM Juiz *quo* reconheceu o direito do autor à reforma militar, em virtude de lesão incapacitante em punho esquerdo decorrente de acidente em serviço.

Em sua apelação, alega o autor que, além do direito à reforma, faz jus a indenização por danos morais, tendo em vista o seu licenciamento ilegal.

Quanto aos danos morais, não há impedimento de que sejam fixados em benefício de militares, não obstante não estejam previstos no Estatuto dos Militares. Nesse sentido, confira-se julgado recente do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. ACIDENTE EM SERVIÇO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. DEVIDA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não há se falar em negativa de prestação jurisdicional se a Corte Federal bem fundamentou seu entendimento, resolvendo a controvérsia com a aplicação dos dispositivos legais que julgou pertinentes. Inexistência de afronta ao artigo 535 do CPC. Precedentes.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que mesmo inexistindo previsão específica no Estatuto dos Militares a Lei n. 6.880/80 há responsabilidade do Estado pelos danos morais causados em decorrência de acidente sofrido durante as atividades castrenses.

3. Ante a clareza dos argumentos esposados na sentença, somados ao reconhecimento, pela Corte Federal, do direito do autor à reforma pela capacidade laborativa reduzida, não há como se negar a existência de limitações físicas permanentes que, por óbvio, causaram e causam sério abalo psíquico ao ora recorrente, ficando, pois, patente seu direito à indenização por dano moral, conforme a jurisprudência desta Corte.

4. Recurso especial parcialmente provido, para reconhecer ao autor o direito à indenização por dano moral." (RESP 200901845769, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 25/05/2015..DTPB:.)

Observe, entretanto, que a imputação de responsabilidade, a ensejar reparação de cunho patrimonial, requer a presença de três pressupostos, vale dizer, a existência de uma conduta ilícita comissiva ou omissiva, a presença de um nexo entre a conduta e o dano, cabendo ao lesado demonstrar que o prejuízo sofrido se originou da ação ou omissão da pessoa imputada.

Na hipótese dos autos, o autor não comprovou a ocorrência de qualquer dano de natureza moral, até mesmo porque a sua incapacidade é apenas militar, e a sua lesão não lhe gera qualquer impedimento para o exercício de atividade civil.

Ademais, o autor obteve tratamento médico hospitalar e não foi submetido a tratamento humilhante que pudesse atingir a sua honra ou direito da personalidade.

Não se vislumbra, portanto, a implementação das condições necessárias à responsabilidade por dano moral, devendo a r. sentença ser mantida neste ponto.

Isto posto, **nego provimento à apelação do autor**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. MILITAR TEMPORÁRIO. REFORMA. INCAPACIDADE ATIVIDADES MILITARES. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. APELAÇÃO NEGADA.

1. No presente caso, cumpre que na sentença o MM Juiz *quo* reconheceu o direito do autor à reforma militar, em virtude de lesão incapacitante em punho esquerdo decorrente de acidente em serviço.

2. Em sua apelação, alega o autor que, além do direito à reforma, faz jus a indenização por danos morais, tendo em vista o seu licenciamento ilegal.

3. Quanto aos danos morais, não há impedimento de que sejam fixados em benefício de militares, não obstante não estejam previstos no Estatuto dos Militares.

4. Observe, entretanto, que a imputação de responsabilidade, a ensejar reparação de cunho patrimonial, requer a presença de três pressupostos, vale dizer, a existência de uma conduta ilícita comissiva ou omissiva, a presença de um nexo entre a conduta e o dano, cabendo ao lesado demonstrar que o prejuízo sofrido se originou da ação ou omissão da pessoa imputada.

5. Na hipótese dos autos, o autor não comprovou a ocorrência de qualquer dano de natureza moral, até mesmo porque a sua incapacidade é apenas militar, e a sua lesão não lhe gera qualquer impedimento para o exercício de atividade civil.

6. Ademais, o autor obteve tratamento médico hospitalar e não foi submetido a tratamento humilhante que pudesse atingir a sua honra ou direito da personalidade.

7. Não se vislumbra, portanto, a implementação das condições necessárias à responsabilidade por dano moral, devendo a r. sentença ser mantida neste ponto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação do autor, para manter a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000203-95.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: USINA SANTA RITA S AACUCAR E ALCOOL, AGRO PECUARIA CORREGO RICO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO MARINI - SP106474-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO MARINI - SP106474-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: USINA SANTA RITA S AACUCAR E ALCOOL, AGRO PECUARIA CORREGO RICO LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 0000203-95.2018.4.03.6115 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001922-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ZAR SERVICOS DE INFORMATICA E APOIO EMPRESARIAL EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA GHEDINI RAMOS - SP230015-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: ZAR SERVICOS DE INFORMATICA E APOIO EMPRESARIAL EIRELI - EPP
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5001922-05.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016872-87.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: DIEGO SANTIAGO DE FREITAS

AGRAVADO: UNIFORCE SERVICOS DE ARQUIVO EIRELI - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: DIEGO SANTIAGO DE FREITAS
AGRAVADO: UNIFORCE SERVICOS DE ARQUIVO EIRELI - EPP

O processo nº 5016872-87.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005744-12.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO DAS EMPRESAS DO TERMINAL DE OPERACAO E ADMINISTRACAO EM CONDOMINIO TEMOPE
Advogados do(a) APELADO: ETIENE VELMUD RODRIGUES PONTES - SP294908-A, ANTONIO CARLOS RODRIGUES DE SOUZA - SP383226-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ASSOCIACAO DAS EMPRESAS DO TERMINAL DE OPERACAO E ADMINISTRACAO EM CONDOMINIO TEMOPE

O processo nº 5005744-12.2018.4.03.6119 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001882-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ELZO LUIZ FORTE
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO MOMENTE - SP205133
AGRAVADO: OM INCORPORADORA E ADMINISTRADORA S/C LTDA - ME, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER - SP47368-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: ELZO LUIZ FORTE
AGRAVADO: OM INCORPORADORA E ADMINISTRADORA S/C LTDA - ME, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5001882-23.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010689-95.2016.4.03.6120
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HDS MECPAR INDUSTRIA E COMERCIO - EIRELI
Advogados do(a) APELADO: ESTELA BARRIOS TRENCH - SP313056-A, JOAO CARLOS MANAIA - SP90881-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: HDS MECPAR INDUSTRIA E COMERCIO - EIRELI

O processo nº 0010689-95.2016.4.03.6120 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001791-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: DOUGLAS POLICARPO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ERICA RODRIGUES RAMOS - MS8103
AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: DOUGLAS POLICARPO
AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS

O processo nº 5001791-30.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010857-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A
AGRAVADO: MOVEIS ALL-PINI S/C LTDA - ME, ALCY TRAVENSOLO ZANCOPE, ANTONIA TRAVENSOLO ZANCOPE
INTERESSADO: ADRIANA TRAVENSOLO ZANCOPE MASSA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ROBERTO OSSUNA - SP54288

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010857-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A
AGRAVADO: MOVEIS ALL-PINI S/C LTDA - ME, ALCY TRAVENSOLO ZANCOPE, ANTONIA TRAVENSOLO ZANCOPE
INTERESSADO: ADRIANA TRAVENSOLO ZANCOPE MASSA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ROBERTO OSSUNA - SP54288
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por União Federal contra decisão que, em sede de execução fiscal, reconheceu a prescrição para redirecionamento da execução fiscal aos sócios.

Alega a parte agravante, em síntese, que não ocorreu prescrição, sob o argumento de que a dissolução irregular só foi notificada nos autos em 31/01/2008, sendo este o marco inicial do período prescricional. Ademais, sustenta que a executada permaneceu por certo tempo no REFIS, razão pela qual não havia razão para redirecionamento da execução aos sócios. Requer, assim, que os sócios sejam incluídos no polo passivo da execução fiscal.

Com contramínuta, vêm os autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010857-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A
AGRAVADO: MOVEIS ALL-PINI S/C LTDA - ME, ALCY TRAVENSOLO ZANCOPE, ANTONIA TRAVENSOLO ZANCOPE
INTERESSADO: ADRIANA TRAVENSOLO ZANCOPE MASSA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ROBERTO OSSUNA - SP54288
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, registre-se que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo a ocorrência de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios, quando decorridos mais de cinco anos da citação da empresa devedora, independentemente da causa de redirecionamento. Com essa medida, evitou-se tornar imprescritível a dívida fiscal. São vários os julgados do Superior Tribunal de Justiça reiterados nesse sentido, entendimento acompanhado também pela Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. 1. A citação da empresa executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal. No entanto, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas fiscais, vem-se entendendo, de forma reiterada, que o redirecionamento da execução contra os sócios deve dar-se no prazo de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica. Precedentes: AgRg nos REsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe de 7.12.2009; AgRg no REsp 958.846/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 30.9.2009; REsp 914.916/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16.4.2009. 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1211213/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 24/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIOS. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN. 1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (AgRg nos REsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009). Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008; AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007; REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006. 2. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, in casu, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócios dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa. 3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1308057/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 26/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO. 1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ. 2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica. 3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes. 4. Recurso especial não provido. (STJ, REsp 1163220/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÉDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

(...)

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada.

(STJ, EDel no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. 1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, pena de prescrição. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1198750/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 23/11/2010)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE ACOLHEU EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PARA RECONHECER A OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE E DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. 2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, pois o recurso foi manejado contra jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0001557-80.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 10/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2012)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em julgamento de recurso submetido ao procedimento da repercussão geral (CPC, art. 543-B), considerou inconstitucional o art. 13 da Lei n. 8.620/93. 3. No caso dos autos, transcorreram mais de cinco anos entre a data da citação da empresa (1998) e o pedido de inclusão de sócio no pólo passivo da ação (2005), nos termos do art. 174 do CTN. 4. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0021348-64.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 13/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2015)

Desta sorte, não obstante a citação da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 5 (cinco) anos após a citação da empresa ocorre a prescrição intercorrente para o redirecionamento aos sócios, ressalvada alguma das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN).

No caso dos autos, a citação da devedora principal se deu em 02/09/1998 e o pedido de citação das sócias foi requerido somente em 11/05/2010, portanto decorrido mais de 5 (cinco) anos da data da citação da empresa executada.

Todavia, não obstante o argumento da parte exequente no sentido de que a dissolução irregular foi certificada nos autos somente em 31/01/2008 e que tal data é o marco inicial do prazo prescricional, observe-se que não se trata de hipótese de redirecionamento da execução às sócias. Conforme se verifica na petição inicial, o nome das sócias já constava no polo passivo da execução fiscal desde o início, não ocorrendo a citação anteriormente por inércia da parte exequente. Por tal razão, correta a r. decisão agravada ao reconhecer a prescrição intercorrente.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia ao e. Relator para divergir de seu voto e **dar provimento ao agravo da União Federal** para afastar a alegação de prescrição intercorrente.

Deveras, a citação da pessoa jurídica somente será termo inicial da contagem do prazo prescricional, para fins de redirecionamento da execução ao sócio, quando o ato de infração à lei ou aos estatutos sociais (no caso, dissolução irregular) for antecedente à citação da empresa e, cumulativamente, se o débito não estiver com a exigibilidade suspensa, conforme já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO.

1. O prazo de prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal é de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica.
2. A orientação deste Superior Tribunal de Justiça passou a ser aplicada de forma abstrata pelos órgãos jurisdicionais, sem observância das circunstâncias do caso concreto, à luz da ciência jurídica.
3. A prescrição pressupõe, lógica e necessariamente, violação de direito e, cumulativamente, a existência de pretensão a ser exercida. Na ausência de um único destes elementos, não há fluência do prazo de prescrição.
4. Desta forma, não havendo direito violado e pretensão a ser exercida, não tem início a prescrição (art. 189 do Código Civil).
5. Decorrencia natural é que a orientação do STJ somente é aplicável quando o ato de infração à lei ou aos estatutos sociais (in casu, dissolução irregular) é precedente à citação do devedor principal.

(...)

8. Agravo Regimental provido. Determinação de retorno dos autos ao Tribunal de origem para reexame da prescrição, à luz das considerações acima."

(AgRg no Ag 1239258/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 06/04/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE EM PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS, CONTADOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

(...)

2. Controverte-se nos autos a respeito de prazo para que se redirecione a Execução Fiscal contra sócio-gerente.
3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o redirecionamento não pode ser feito após ultrapassado período superior a cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica.
4. A inclusão do sócio-gerente no polo passivo da Execução Fiscal deve ser indeferida se houver prescrição do crédito tributário.
5. Note-se, porém, que o simples transcurso do prazo quinquenal, contado na forma acima (citação da pessoa jurídica), não constitui, por si só, hipótese idônea a inviabilizar o redirecionamento da demanda executiva.
6. De fato, inúmeros foram os casos em que as Execuções Fiscais eram arquivadas nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, e assim permaneciam indefinidamente. A Fazenda Pública, com base na referida norma, afirmava que não corria o prazo prescricional durante a fase de arquivamento. A tese foi rejeitada, diante da necessidade de interpretação do art. 40 da LEF à luz do art. 174 do CTN.
7. A despeito da origem acima explicitada, os precedentes passaram a ser aplicados de modo generalizado, sem atentar para a natureza jurídica do instituto da prescrição, qual seja medida punitiva para o titular de pretensão que se mantém inerte por determinado período de tempo.
8. Carece de consistência o raciocínio de que a citação da pessoa jurídica constitui o termo a quo para o redirecionamento, tendo em vista que elege situação desvinculada da inércia que implacavelmente deva ser atribuída à parte credora. Dito de outro modo, a citação da pessoa jurídica não constitui "fato gerador" do direito de requerer o redirecionamento.
9. Após a citação da pessoa jurídica, abre-se prazo para oposição de Embargos do Devedor, cuja concessão de efeito suspensivo era automática (art. 16 da Lei 6.830/1980) e, atualmente, sujeita-se ao preenchimento dos requisitos do art. 739-A, § 1º, do CPC.
10. Existe, sempre juízo, a possibilidade de concessão de parcelamento, o que ao mesmo tempo implica interrupção (quando acompanhada de confissão do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN) e suspensão (art. 151, VI, do CTN) do prazo prescricional.
11. Nas situações acima relatadas (Embargos do Devedor recebidos com efeito suspensivo e concessão de parcelamento), será inviável o redirecionamento, haja vista, respectivamente, a suspensão do processo ou da exigibilidade do crédito tributário.
12. O mesmo raciocínio deve ser aplicado, analogicamente, quando a demora na tramitação do feito decorrer de falha nos mecanismos inerentes à Justiça (Súmula 106/STJ).
13. Trata-se, em última análise, de prestigiar o princípio da boa-fé processual, por meio do qual não se pode punir a parte credora em razão de esta pretender esgotar as diligências ao seu alcance, ou de qualquer outro modo somente voltar-se contra o responsável subsidiário após superar os entraves jurídicos ao redirecionamento.
14. É importante consignar que a prescrição não corre em prazos separados, conforme se trate de cobrança do devedor principal ou dos demais responsáveis. Assim, se estiver configurada a prescrição (na modalidade original ou intercorrente), o crédito tributário é inexigível tanto da pessoa jurídica como do sócio-gerente. Em contrapartida, se não ocorrida a prescrição, será ilegítimo entender prescrito o prazo para redirecionamento, sob pena de criar a aberrante construção jurídica segundo a qual o crédito tributário estará, simultaneamente, prescrito (para redirecionamento contra o sócio-gerente) e não prescrito (para cobrança do devedor principal, em virtude da pendência de quitação no parcelamento ou de julgamento dos Embargos do Devedor).
15. Procede, dessa forma, o raciocínio de que, se ausente a prescrição quanto ao principal devedor, não há inércia da Fazenda Pública.

16. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1095687/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 08/10/2010)

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003573-24.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: JOSE ROBERTO ALVES FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: RENATO MENESELLO VENTURA DA SILVA - SP239261-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003573-24.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: JOSE ROBERTO ALVES FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: RENATO MENESELLO VENTURA DA SILVA - SP239261-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, nos termos dos artigos 316 e 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou o embargante em verba honorária, fixando-a em 10% do valor da execução, os quais somente poderão ser cobrados na Ação de Execução nº 5001886-12.2018.4.03.6106 se houver comprovação pela embargada/CEF da modificação no estado econômico do embargante no prazo de até cinco anos contados do trânsito em julgado desta sentença, nos termos do artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

JOSÉ ROBERTO ALVES FERREIRA opôs EMBARGOS À EXECUÇÃO contra CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. O embargante sustentou, em síntese, excesso de execução decorrente da vedação de capitalização dos juros remuneratórios no contrato bancário em testilha.

Em razões de apelação, o embargante sustenta, em síntese, que a execução deve permanecer suspensa até o julgamento da ação revisional ante a configuração de conexão e litispendência. No mérito reitera a arguição de que não há previsão contratual para a capitalização de juros inferior à anual.

Com contrarrazões dissociadas, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003573-24.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: JOSE ROBERTO ALVES FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: RENATO MENESELLO VENTURA DA SILVA - SP239261-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Capitalização de Juros e Anacisismo

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anacisismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros".

Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigiando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anacisismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual e adimplemento das obrigações assumidas pelas partes. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anacisismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anacisismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

A *mens legis* do art. 4º do Decreto 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, EREsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andrihgi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, de minha relatoria, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

*É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.
(Súmula 121 do STF)*

A súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

*As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional.
(Súmula 596 do STF)*

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cláusulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, as instituições do Sistema Financeiro Nacional tem ampla autorização para pactuar a capitalização de juros em frequência inferior à anual. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos e a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, práticas regulares independentemente de expressa autorização legislativa, mas o "anatocismo" propriamente dito, nos termos apontados nessa decisão, é dizer, a incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos em periodicidade inferior a um ano.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.

2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, conseqüentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.

3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rejeitada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.

4. Recurso extraordinário provido.

(STF, RE 592377/RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)

Ressalte-se que a legislação do SFN é especial em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil.

Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.

Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderia ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, os encargos moratórios previstos no contrato incidiriam somente sobre a parcela responsável por amortizar o capital, enquanto que a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deveria ser realizada em conta separada, sobre a qual incidiria apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal.

O contrato que prevê a disponibilização de crédito em conta corrente, "cheque especial", é contrato de mútuo atípico, no qual o capital disponibilizado representa o próprio saldo negativo em conta corrente. Tendo em vista que não há prazo definido para a amortização do capital nestas condições, o cálculo mensal dos juros remuneratórios com previsão contratual tem autorização legal e não representa, por si, anatocismo nos termos expostos nesta decisão.

No caso em tela, a embargante limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares, não se sustentando o argumento de ausência de previsão para a capitalização de juros em frequência inferior à anual. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicar as cláusulas contratadas ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial.

Em suma, na ausência de comprovação de abuso ou desequilíbrio contratual, não havendo qualquer ilegalidade nas cláusulas contratadas, não há que se falar em compensação dos valores pagos a maior, repetição do indébito, enriquecimento sem causa ou devolução em dobro, não assistindo razão à embargante.

Por fim, a despeito da conexão entre a ação revisional e a execução, o julgamento conjunto só é desejável quando os processos encontram-se na mesma fase processual, não se cogitando de litispendência ou de suspensão da execução pelo mero ajuizamento de ação revisional.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATOS BANCÁRIOS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ANATOCISMO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - A legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira, sendo de todo regular a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Tampouco se refere a juros compostos ou a sistemas de amortização que deles se utilizem. Como conceito jurídico "capitalização de juros" pressupõe o inadimplemento e um montante de juros devidos, vencidos e não pagos e posteriormente incorporados ao capital para que incidam novos juros sobre ele. Não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta de tal prática, sendo permitida mesmo pela Lei de Usura (artigo 4º do Decreto 22.626/33), com frequência anual, sendo este o critério de interpretação da Súmula 121 do STF.

II - Na esteira da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, atual MP 2.170-36/01, admite-se como regra geral para o sistema financeiro nacional a possibilidade de se pactuar capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Há na legislação especial que trata das Cédulas de Crédito Bancário autorização expressa para se pactuar os termos da capitalização, conforme exegese do artigo 28, § 1º, I da Lei 10.931/04 (REsp 973827/RS julgado pelo artigo 543-C do CPC).

III - Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderá ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, os encargos moratórios previstos no contrato incidirão somente sobre a parcela responsável por amortizar o capital, enquanto que a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deve ser realizada em conta separada, sobre a qual incidirá apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal.

IV - Caso em que a embargante limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares, não se sustentando o argumento de ausência de previsão para a capitalização de juros em frequência anterior à anual. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicar as cláusulas contratadas ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial. Em suma, na ausência de comprovação de abuso ou desequilíbrio contratual, não havendo qualquer ilegalidade nas cláusulas contratadas, não há que se falar em compensação dos valores pagos a maior, repetição do indébito, enriquecimento sem causa ou devolução em dobro, não assistindo razão à embargante. Por fim, a despeito da conexão entre a ação revisional e a execução, o julgamento conjunto só é desejável quando os processos encontram-se na mesma fase processual, não se cogitando de litispendência ou de suspensão da execução pelo mero ajuizamento de ação revisional.

V - Apeleção improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002395-19.2018.4.03.6113

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

APELANTE: JOSE ANTONIO MACHADO, JANAINA LUCIANA COIMBRA

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON FERNANDES ROSA - SP326761-A, GIULLIENI JULIANI - SP322414-A

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON FERNANDES ROSA - SP326761-A, GIULLIENI JULIANI - SP322414-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002395-19.2018.4.03.6113

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

APELANTE: JOSE ANTONIO MACHADO, JANAINA LUCIANA COIMBRA

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON FERNANDES ROSA - SP326761-A, GIULLIENI JULIANI - SP322414-A

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON FERNANDES ROSA - SP326761-A, GIULLIENI JULIANI - SP322414-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por José Antônio Machado e Janaina Luciana Coimbra Machado em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Nas razões recursais, os autores alegam, em síntese, que eram dependentes economicamente de seu filho.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002395-19.2018.4.03.6113

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

APELANTE: JOSE ANTONIO MACHADO, JANAINA LUCIANA COIMBRA

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON FERNANDES ROSA - SP326761-A, GIULLIENI JULIANI - SP322414-A

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON FERNANDES ROSA - SP326761-A, GIULLIENI JULIANI - SP322414-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do direito a pensão por morte

Sobre a concessão do benefício em questão, a Súmula nº 340, do Superior Tribunal de Justiça dispõe que "*A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*". Sendo assim, considerando a data de óbito do instituidor da pensão, aplica-se ao caso concreto o previsto na Lei nº 3.765/60, com redação dada pela MP nº 2.215-10/01:

Art. 7º. A pensão militar é deferida em processo de habilitação, tomando-se por base a declaração de beneficiários preenchida em vida pelo contribuinte, na ordem de prioridade e condições a seguir:

I - primeira ordem de prioridade:

a) cônjuge;

b) companheiro ou companheira designada ou que comprove união estável como entidade familiar;

c) pessoa desquitada, separada judicialmente, divorciada do instituidor ou a ex-comvivente, desde que percebam pensão alimentícia;

d) filhos ou enteado até vinte e um anos de idade ou até vinte e quatro anos de idade, se estudantes universitários ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez; e

e) menor sob guarda ou tutela até vinte e um anos de idade ou, se estudante universitário, até vinte e quatro anos de idade ou, se inválido, enquanto durar a invalidez.

II - segunda ordem de prioridade, a mãe e o pai que comprovem dependência econômica do militar;

Assim, do dispositivo acima transcrito depreende-se que, para fazer jus à pensão militar, além da observância da ordem de prioridade, os pais deverão comprovar a real dependência econômica do instituidor da pensão.

Nesse sentido, é a Jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO E ADMINISTRATIVO. MILITAR. PENSÃO POR MORTE. MÃE CASADA. ART. 7º, II, DA LEI 3.765/1960. REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 2.215-10/2001. POSSIBILIDADE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA EVIDENCIADA NOS AUTOS. GARANTIA DO MÍNIMO EXISTENCIAL. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Recorrente na condição de mãe de soldado da Aeronáutica falecido, casada com o pai do de cujus, que era solteiro e não tinha filhos, nem companheira, busca percepção de pensão por morte com base no art. 7º da Lei 3.765/1960 com a redação dada pela Medida Provisória 2.215-10/2001.

2. Para fazer jus à pensão militar em comento, além do respeito à ordem de prioridade, estabelecida em lei, os pais deverão comprovar a real dependência econômica.

3. A pretensão recursal não esbarra na condição de casada da recorrente. Do estado civil de casada, por si só, não se pode afastar a dependência econômica em relação ao instituidor da pensão.

4. Mesmo no caso dos autos, em que o marido da recorrente é segurado do INSS, recebendo benefício correspondente a um salário-mínimo, deve ser reconhecido o direito à pensão militar por morte, em observância à cultura brasileira de ajuda aos pais idosos, à garantia do mínimo existencial e do princípio da dignidade da pessoa humana.

5. Os instrumentos de hermenêutica devem estar atentos à premissa de que "a previdência social é componente dos mais relevantes do direito social, que impõe ao magistrado verdadeira revolução de pensamento, pois este deixará de ser mero aplicador do Direito, e terá de voltar sua atenção para os escopos jurídicos, sociais e políticos, a fim de que haja perfeita integração entre a pretensão deduzida em juízo e o direito material." (Doutrina de Fábio Zambitte Ibrahim em que o autor reforça que o Estado deve estar à frente de uma perfeita materialização do abrigo social, mantendo-se, assim, a dignidade da pessoa humana).

6. Recurso especial provido." (REsp 1302237/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 25/09/2013)

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. PENSÃO POR MORTE. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CONCESSÃO. PROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO REDUZIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. JUROS DE MORA. PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA MANTIDA.

I. Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.

II. Remessa oficial, tida por interposta, nos termos do disposto no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973.

III. Desnecessário o prévio requerimento na via administrativa, tendo em vista que a União contestou o mérito do pedido. Precedente.

IV. O art. 7º, II, da Lei n. 3.765/60, com a redação dada pela Medida Provisória n. 2.215-10, de 31/08/2001, vigente na data do óbito, instituiu a pensão por morte do militar em favor do seu pai e da sua mãe, desde que comprovem a dependência econômica em relação ao falecido.

V. Para fins de percepção da pensão por morte pelos genitores, deve haver demonstração da dependência econômica em relação ao servidor falecido, a qual não se confunde, porém, com dependência exclusiva, bastando que o auxílio prestado se revelasse necessário à manutenção do genitor. Súmula 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

VI. A existência de início de prova material não é imprescindível, para a comprovação da dependência econômica dos pais em relação ao filho falecido. A parte autora comprovou que dependia economicamente de seu filho, sendo de rigor a concessão da pensão, desde a data da citação, tal como fixada na r. sentença.

(...)

XII. Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida, para fixar o critério de correção monetária e reduzir a verba honorária. Apelação da União parcialmente provida, para fixar o critério de incidência de juros de mora." (TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1839409 - 0003436-29.2010.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, julgado em 06/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2017)

Impõe-se, assim, aféris se havia ou não existência real de dependência econômica à época da data do óbito (31/08/2013 – ID nº 26641691).

No caso em análise, constata-se que os genitores do instituidor da pensão não dependiam economicamente do seu filho.

Foram juntados aos autos documentos que comprovam que os apelantes trabalhavam e tinham renda própria (ID nº 26641691).

No mesmo sentido é a prova oral produzida em juízo.

Conforme analisado na r. sentença recorrida:

"Juzilene afirmou que os pais de José Antônio sempre trabalharam, o que foi confirmado em seus depoimentos, sendo que o genitor trabalha como frentista e a genitora no comércio há 31 anos na mesma empresa. Acrescentou a testemunha que eles continuam trabalhando e acredita que não passam dificuldades." (ID nº 26641765)

Portanto, não comprovada a dependência econômica, os autores não fazem jus ao benefício de pensão por morte.

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, cumulativamente com os valores fixados na sentença.

Tendo em vista que à parte autora foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita, as obrigações de sucumbência ficarão com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC.

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Isto posto, **nego provimento à apelação**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

E M E N T A

CIVIL. PROCESSO CIVIL. MILITAR. PENSÃO POR MORTE. ASCENDENTES. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO NEGADA.

1. Sobre a concessão do benefício em questão, a Súmula nº 340, do Superior Tribunal de Justiça dispõe que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado". Sendo assim, considerando a data de óbito do instituidor da pensão, aplica-se ao caso concreto o previsto na Lei nº 3.765/60, com redação dada pela MP nº 2.215-10/01.

2. Assim, do dispositivo acima transcrito depreende-se que, para fazer jus à pensão militar, além da observância da ordem de prioridade, os pais deverão comprovar a real dependência econômica do instituidor da pensão.

3. No caso em análise, constata-se que os genitores do instituidor da pensão não dependiam economicamente do seu filho. Foram juntados aos autos documentos que comprovam que os apelantes trabalhavam e tinham renda própria (ID nº 26641691).

4. Conforme analisado na r. sentença recorrida: “*Juzilene afirmou que os pais de José Antônio sempre trabalharam, o que foi confirmado em seus depoimentos, sendo que o genitor trabalha como frentista e a genitora no comércio há 31 anos na mesma empresa. Acrescentou a testemunha que eles continuam trabalhando e acredita que não passam dificuldades.*”

5. Portanto, não comprovada a dependência econômica, os autores não fazem jus ao benefício de pensão por morte.

6. Apelação negada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, para manter a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001047-12.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MOTO SNOB COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA, MOTO SNOB COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA, MOTO SNOB COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA, MOTO SNOB COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA, MOTO SNOB COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA, MOTO SNOB COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA, MOTO SNOB COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA
Advogados do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A
Advogados do(a) APELADO: ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A
Advogados do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A
Advogados do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A
Advogados do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A
Advogados do(a) APELADO: ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A
Advogados do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MOTO SNOB COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA, MOTO SNOB COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA, MOTO SNOB COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA, MOTO SNOB COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA, MOTO SNOB COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA, MOTO SNOB COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA, MOTO SNOB COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA

O processo nº 5001047-12.2017.4.03.6109 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000861-89.2017.4.03.6108
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ROBERTO CARLOS SOARES
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO MALAGOLI - SP259207-A
APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000861-89.2017.4.03.6108
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ROBERTO CARLOS SOARES
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO MALAGOLI - SP259207-A
APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Roberto Carlos Soares contra sentença que julgou improcedente o pedido da exordial.

A ação foi interposta em face de Sul América Companhia Nacional de Seguros e outros como intuito de obter cobertura securitária pela ocorrência de danos em imóvel decorrentes de vícios de construção.

Em razão de apelação, a parte Autora sustenta, em síntese, não restar configurada a prescrição, devendo a sentença ser anulada para o regular prosseguimento do feito.

Após o prazo de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000861-89.2017.4.03.6108
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ROBERTO CARLOS SOARES
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO MALAGOLI - SP259207-A
APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os danos decorrentes de vícios de construção são daqueles que se protraem no tempo já que esses últimos podem permanecer ocultos por período indeterminado. Nestas circunstâncias, não se tem uma data precisa para o início da contagem do prazo prescricional, não sendo parâmetro para o cálculo do prazo a data da construção do imóvel. Para estes efeitos, o STJ, acompanhado por esta Primeira Turma do TRF da 3ª Região, vem adotando o entendimento de que a pretensão do beneficiário do seguro irrompe apenas no momento em que, comunicado o fato à seguradora, esta se recusa a indenizar:

PROCESSO CIVIL E CIVIL. PEDIDO. INTERPRETAÇÃO. LIMITES. SEGURO HABITACIONAL. DANOS CONTÍNUOS E PERMANENTES. PRESCRIÇÃO. PRAZO. DIES A QUO. TERCEIRO BENEFICIÁRIO.

1. (...)

3. Sendo os danos ao imóvel de natureza sucessiva e gradual, sua progressão dá azo a inúmeros sinistros sujeitos à cobertura securitária, renovando seguidamente a pretensão do beneficiário do seguro e, por conseguinte, o marco inicial do prazo prescricional. Em situações como esta, considera-se irrompida a pretensão do beneficiário do seguro no momento em que, comunicado o fato à seguradora, esta se recusa a indenizar.

4. Reconhecendo o acórdão recorrido que o dano foi contínuo, sem possibilidade de definir data para a sua ocorrência e possível conhecimento de sua extensão pelo segurado, não há como revisar o julgado na via especial, para escolher o dia inicial do prazo prescricional. Precedentes.

5. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1143962/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 09/04/2012)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. QUITAÇÃO. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA: NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS MÍNIMOS DO SINISTRO ALEGADO E DE COMUNICAÇÃO À SEGURADORA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL: DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS RECURSAIS: NÃO CABIMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. (...)

3. Nas demandas objetivando indenização securitária em razão de vícios de construção do imóvel objeto do mútuo habitacional, o Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que, constatado o vício de construção e os danos contínuos e permanentes ao imóvel, renova-se seguidamente a pretensão do beneficiário do seguro e, por conseguinte, o marco inicial do prazo prescricional, considerando-se irrompida a pretensão do beneficiário do seguro no momento em que, comunicado o fato à seguradora, esta se recusa a indenizar. Precedente.

4. No caso dos autos, não há prova da comunicação do sinistro à seguradora, primeiro passo para que desse início ao processo administrativo para indenização securitária. Desse modo, se a seguradora nem ao menos foi informada do sinistro, não houve, logicamente, recusa de sua parte.

5. Muito embora a quitação do contrato principal, no presente caso, em que se alega vício de construção com danos contínuos e permanentes ao imóvel, não extinga o dever da seguradora de indenizar, na medida em que tanto os danos quanto a prescrição protraem-se no tempo, não há pretensão resistida que justifique a propositura da presente demanda, concluindo-se pela falta de interesse de agir do apelante, na modalidade necessidade.

6. Seja pela ausência de mínimos indícios de que o imóvel do apelante estaria em risco de desmoronamento, seja pela falta de comunicação à seguradora quanto à ocorrência do sinistro, mostra-se desnecessário o retorno dos autos ao MM. Juízo de origem para realização de prova pericial.

7. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação não provida.

(TRF3, AC 00010723320104036117, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2162067, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/04/2017)

A sentença apelada julgou improcedente o pedido sob o argumento de que restaria configurada a prescrição no caso em tela. Embora a sentença esteja bem fundamentada, diante do entendimento anteriormente apontado, não é possível afastar de plano a ocorrência do sinistro e a possibilidade de cobertura sem uma avaliação por especialista de confiança do juízo, destacando-se que a instrução do processo, nestas hipóteses, é necessária para a correta avaliação do caso por esta Corte e, eventualmente, para os tribunais superiores.

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. APÓLICE GARANTIDA PELO FCVS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA ANULADA. IMPRESCINDIBILIDADE DE PERÍCIA DE ENGENHARIA. RECURSO PROVIDO.

1. (...)

4. A comprovação dos alegados vícios de construção do imóvel não prescinde de parecer técnico do perito judicial, com formação em engenharia civil, visando à aferição dos eventuais riscos e danos alegados pelo autor, considerando que a ausência da produção da prova, na atual fase processual, impossibilitará a eventual rediscussão sobre a questão, inviável em sede de Recurso Especial, nos termos do que dispõe a Súmula nº 7, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a qual prevê que "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Precedentes.

5. Apelação provida.

(TRF3, AC 00085028120104036102, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1661554, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2017)

A constatação de existência de danos em um imóvel, ou da iminência dos mesmos, é matéria que dá ensejo a diversas controvérsias judiciais, e a apuração da responsabilidade para arcar com o prejuízo decorrentes dos mesmos pode envolver grande complexidade ao se considerar o número de atores envolvidos desde sua construção até a posse ou aquisição pelo destinatário final.

A responsabilidade pode recair sobre o proprietário quando ele mesmo deu causa ao dano ao conduzir a construção do imóvel, ou quando constatado que, apesar de não ter participado de sua construção, a danificação do imóvel decorreu de sua má conservação. O proprietário também não poderá atribuir responsabilidade a terceiros se, ao realizar modificações no imóvel, acaba por comprometer a funcionalidade do projeto original danificando seu patrimônio por negligência, imperícia ou imprudência. Neste sentido, já decidiu esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. CONTRATO PRINCIPAL EXTINTO. IMPOSSIBILIDADE DE DETERMINAÇÃO DE MARCO INICIAL. DANOS SURTIDOS DURANTE A VIGÊNCIA DO MÚTUO. ALTERAÇÕES NO PROJETO ORIGINAL REALIZADAS PELOS MUTUÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE CONSTATAÇÃO DOS VÍCIOS ALEGADOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Os autores ajuizaram a presente ação com o escopo de condenar a parte ré a proceder à indenização securitária por supostos danos a imóveis vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, decorrentes de vícios de construção.

2. Nas demandas objetivando indenização securitária em razão de vícios de construção do imóvel objeto do mútuo habitacional, constatado o vício de construção e os danos contínuos e permanentes ao imóvel, renova-se seguidamente a pretensão do beneficiário do seguro e, por conseguinte, o marco inicial do prazo prescricional, considerando-se irrompida a pretensão do beneficiário do seguro no momento em que, comunicado o fato à seguradora, esta se recusa a indenizar. Precedente.

3. Sendo contínuos os danos dessa natureza, a definição exata de um marco temporal para seu início não se mostra possível. Bem assim, por se protraírem no tempo, o fato tão só de o contrato principal estar extinto não tem o condão de eximir a seguradora da indenização por danos decorrentes de anomalias construtivas. Haveria, apenas, de se perquirir se referidos danos estiveram presentes durante a vigência do contrato. Precedente.

4. No presente caso, a vistoria da perícia nos imóveis dos autores aponta mais para problemas relacionados à sua má conservação e alteração dos projetos originais do que para anomalias construtivas, embora estas também se façam presentes.

5. Especificamente quanto aos danos oriundos de vícios de construção, embora existentes, a conclusão da perícia de engenharia não pôde ser taxativa, em razão das alterações no projeto original promovidas pelos apelantes. Desse modo, não há como condenar a seguradora a indenizar os autores por vícios de construção cuja constatação foi inviabilizada pela atuação dos próprios mutuários.

6. Apelação não provida.

(TRF3, AC 00004846020144036125, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2235780, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2017)

É intuitivo, no entanto, que a construtora terá responsabilidade por vícios redibitórios quando comete erros de projeto, utiliza materiais inadequados, ou quando a execução da obra, por qualquer razão que lhe possa ser imputada, compromete seu resultado final causando danos no imóvel, comprometendo sua estrutura e/ou depreciando seu valor.

De modo semelhante, se houve a contratação de seguro que prevê a cobertura por danos no imóvel, o segurado terá pretensão a exercer contra a seguradora se verificada a configuração de sinistro. A responsabilidade da seguradora depende da incidência de alguma das hipóteses previstas em apólice, o que pode ser verificado por meio da produção de prova pericial, e só será afastada de plano quando restar indubitável a incidência de alguma das hipóteses expressamente excluídas de cobertura por cláusula contratual.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação** para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para o regular prosseguimento do feito, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SFH. SEGURO HABITACIONAL. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. PRESCRIÇÃO. LAUDO PERICIAL. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Os danos decorrentes de vícios de construção são daqueles que se protraem no tempo já que esses últimos podem permanecer ocultos por período indeterminado. Nestas circunstâncias, não se tem uma data precisa para o início da contagem do prazo prescricional, não sendo parâmetro para o cálculo do prazo a data da construção do imóvel. A extinção do contrato também não tem o condão de atingir de imediato a pretensão do mutuário, já que este também é protegido pelo seguro obrigatório, que não se destina exclusivamente a proteger a garantia do mútuo e os vícios ocultos remontam ao período de sua vigência. Para estes efeitos, o STJ, acompanhado por esta Primeira Turma do TRF da 3ª Região, vem adotando o entendimento de que a pretensão do beneficiário do seguro irrompe apenas no momento em que, comunicado o fato à seguradora, esta se recusa a indenizar.

II - A sentença apelada julgou improcedente o pedido sob o argumento de que restaria configurada a prescrição no caso em tela. Embora a sentença esteja bem fundamentada, diante do entendimento anteriormente apontado, não é possível afastar de plano a ocorrência do sinistro sem uma avaliação por especialista de confiança do juízo, destacando-se que a instrução do processo, nestas hipóteses, é necessária para a correta avaliação do caso por esta corte e, eventualmente, para os tribunais superiores.

III - Apelação provida para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem para o regular prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, deu provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001175-77.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: RAFAEL JOSE MINHOTO

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL DUARTE MOYA - SP275032-A, BIBIANA BARRETO SILVEIRA - SP351705-A
APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS, PRO REITOR DE GESTÃO DE PESSOAS DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: RAFAEL JOSE MINHOTO
APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS, PRO REITOR DE GESTÃO DE PESSOAS DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

O processo nº 5001175-77.2018.4.03.6115 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003113-32.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARCATTO FORTINOX INDUSTRIAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MARCATTO FORTINOX INDUSTRIAL LTDA

O processo nº 5003113-32.2017.4.03.6119 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002037-15.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CENTRO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL IMACULADA CONCEIÇÃO
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: CENTRO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL IMACULADA CONCEIÇÃO
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5002037-15.2018.4.03.6126 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005094-56.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ENGEMON COMERCIO E INSTALACOES LTDA
Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: ENGEMON COMERCIO E INSTALACOES LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5005094-56.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000742-68.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: POLY MARK EMBALAGENS LTDA
Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP346308-A, RAFAEL ROMERO SESSA - SP292649-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: POLY MARK EMBALAGENS LTDA

O processo nº 5000742-68.2017.4.03.6128 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009977-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: VIPLAN VIACAO PLANALTO LIMITADA, TRANSPORTADORA WADEL LTDA, AGROPECUARIA VALE DO ARAGUAIA LTDA, LOTAXI TRANSPORTES URBANOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: VIPLAN VIACAO PLANALTO LIMITADA, TRANSPORTADORA WADEL LTDA, AGROPECUARIA VALE DO ARAGUAIA LTDA, LOTAXI TRANSPORTES URBANOS LTDA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5009977-76.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009977-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: VIPLAN VIACAO PLANALTO LIMITADA, TRANSPORTADORA WADEL LTDA, AGROPECUARIA VALE DO ARAGUAIA LTDA, LOTAXI TRANSPORTES URBANOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: VIPLAN VIACAO PLANALTO LIMITADA, TRANSPORTADORA WADEL LTDA, AGROPECUARIA VALE DO ARAGUAIA LTDA, LOTAXI TRANSPORTES URBANOS LTDA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5009977-76.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5012282-03.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PEREIRA DE CARVALHO E MONTEIRO GALVAO - ADVOGADOS
Advogado do(a) APELADO: FABIO MESSIANO PELLEGRINI - SP223713-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PEREIRA DE CARVALHO E MONTEIRO GALVAO - ADVOGADOS

O processo nº 5012282-03.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029333-57.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: TRANSPORTADORA IRMAOS LOURENCO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE BARROS GIGLIOTTI E GIGLIOTTI - SP282040-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: TRANSPORTADORA IRMAOS LOURENCO LTDA - EPP
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5029333-57.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005981-88.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA: GISLAINE CRISTINA DE AQUINO
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 4ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: PARTE AUTORA: GISLAINE CRISTINA DE AQUINO
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 4ª VARA FEDERAL
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5005981-88.2018.4.03.6105 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028898-83.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ROBSON KOJI SAKANO, ADRIANA CARMONA SAKANO
Advogado do(a) AGRAVANTE: TELMA GOMES DA CRUZ - SP143556-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: TELMA GOMES DA CRUZ - SP143556-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: ROBSON KOJI SAKANO, ADRIANA CARMONA SAKANO
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5028898-83.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006933-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: JOSE MANUEL MELO DOS SANTOS
AGRAVADO: PRONEL INSTALACOES ELETRICAS E COMERCIO LTDA - ME, SERGIO BERTONI, IRENE MONTANARI BERTONI
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO BARALDI DOS SANTOS - SP185303-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006933-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: JOSE MANUEL MELO DOS SANTOS

AGRAVADO: PRONEL INSTALACOES ELETRICAS E COMERCIO LTDA - ME, SERGIO BERTONI, IRENE MONTANARI BERTONI
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO BARALDI DOS SANTOS - SP185303-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da decisão interlocutória que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal.

A parte agravante alega, em síntese, a ocorrência da dissolução irregular, nos termos da Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça, cabendo o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios-administradores.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido.

Agravo interno interposto.

Com contramutua.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006933-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: JOSE MANUEL MELO DOS SANTOS

AGRAVADO: PRONEL INSTALACOES ELETRICAS E COMERCIO LTDA - ME, SERGIO BERTONI, IRENE MONTANARI BERTONI
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO BARALDI DOS SANTOS - SP185303-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No que se refere à inclusão dos sócios-administradores no polo passivo da execução fiscal, na decisão proferida em sede de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR) foi reconhecida a inconstitucionalidade material e formal do art. 13 da Lei 8.620/93, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.941/2009. Sendo assim, é incontroversa a ilegitimidade passiva do sócio na ação de execução fiscal quando fundamentada tão-somente pela inclusão de seu nome na CDA, a teor do referido dispositivo legal.

Resalte-se que, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, o Superior Tribunal de Justiça adequou seu entendimento a respeito da matéria, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC), no julgamento do REsp 1153119/MG.

Destarte, a responsabilização do sócio gerente/administrador dependerá da comprovação de hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, salientando-se que o mero inadimplemento não gera a responsabilização do sócio (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

Ademais, em que pese a decisão do C. STJ no sentido de que, quando a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN (Resp nº 1104900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009), considerando que o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/1993 pelo STF se deu posteriormente, em 03/11/2010, é de se concluir pela modificação da sistemática de inclusão do sócio na demanda executiva, de modo que o fato de constar na CDA não torna o sócio automaticamente responsável pelo crédito tributário, cabendo à exequente o ônus da prova da existência de hipótese do art. 135 do CTN.

Neste sentido:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. POSSIBILIDADE SE VERIFICADA DISSOLUÇÃO IRREGULAR OU INFRAÇÃO À LEI. ÔNUS DA EXEQUENTE. AGRAVO PROVIDO.

1. Os pressupostos para configuração da responsabilidade do sócio da empresa devedora encontram-se no art. 135 do Código Tributário Nacional, isto é, a atribuição de responsabilidade tributária da pessoa jurídica de direito privado a terceiros (diretores, gerentes ou representantes) depende da verificação, no caso concreto, da prática de ato com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos, ou seja, a responsabilidade decorre da prática de ato ilícito pelo terceiro, daí porque a mera inserção do nome do diretor, gerente ou representante da pessoa jurídica na CDA não autoriza de imediato o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa física. Uma outra conclusão que daí decorre, a meu ver, é que o ônus da prova do ilícito pelo terceiro (na hipótese do artigo 135, III, do CTN) é do exequente, já que a dívida executada é originalmente dívida da pessoa jurídica de direito privado, revelando-se excepcional a atribuição da responsabilidade a terceiro, a qual advém sempre do exame do caso concreto.

2. Esse entendimento está em consonância com a decisão proferida pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no julgamento do Recurso Extraordinário 562.276, onde se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei 8620/93, que determinou a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos previdenciários da sociedade por quotas de responsabilidade limitada. No referido julgamento a Excelsa Corte assentou que “O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão somente quando praticarem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade”.

3. Por outro lado, não se desconhece a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, quando a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos (Resp nº 1104900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009).

4. No entanto, no caso específico, o julgamento do recurso extraordinário nº 562276, realizado na sistemática do art. 543-B do Código Processo Civil, ocasião em que o E. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93, trouxe nova sistemática quanto à possibilidade de inclusão dos sócios na execução fiscal, qual seja, a prova de prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

5. Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal: EMEN: TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGRUIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. ...EMEN: (RESP 1153119, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:02/12/2010 DECTRAB VOL.:00200 PG:00042 LEXSTJ VOL.:00257 PG:00100 RDTAPET VOL.:00029 PG:00193 ..DTPB:.)

6. Portanto, o reconhecimento da corresponsabilidade dos sócios, pelo simples fato do nome constar da CDA, chega-se a conclusão que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre da aplicação aos créditos tributários-previdenciários pelo art. 13 da Lei 8620/93. Assim, fica demonstrada a existência de distinção no caso, em não seguir a jurisprudência do STJ quanto à inclusão dos sócios na execução fiscal (o nome do sócio constar da CDA), em respeito inciso VI do § 1º do artigo 489 do Novo CPC.

7. Outrossim, o mero inadimplemento da dívida tributária não é idôneo a configurar a ilicitude para fins de responsabilização dos sócios (Súmula 430 do STJ).

8. Por fim, o E. Superior Tribunal de Justiça pacificou orientação no sentido de que a execução fiscal pode ser redirecionada ao sócio-gerente no caso em que a empresa deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, nos termos da sua Súmula nº 435.

9. No caso concreto, não há nenhum indício de dissolução irregular da pessoa jurídica ou da prática de ato ilícito por parte do agravante. Portanto, embora conste o nome do sócio na certidão da dívida ativa (fl. 29), não logrou a Fazenda Pública comprovar a prática de ato com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos e tampouco a dissolução irregular da pessoa jurídica de direito privado para justificar a responsabilidade de terceiro.

10. Assim, a sentença deve ser reformada, pois inaplicável a permanência do sócio no polo passivo da execução.

11. Agravo de instrumento provido, para determinar a exclusão do polo passivo da execução fiscal, nos termos acima explicitados.”

(TRF3, AI N° 0009729-40.2014.4.03.0000/SP, QUINTA TURMA, Rel. Des. Fed. PAULO FONTES, DJe 24/11/2016)

No caso dos autos, a certidão do oficial de justiça constata que a empresa devedora não se encontra em atividade em seu domicílio fiscal, atraindo, assim, o quanto disposto na Súmula n.º 435 do STJ, *in verbis*:

“Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente”.

Desta feita, os sócios-administradores da empresa devedora devem ser integrados ao polo passivo da execução fiscal.

Ademais, conforme documento acostado aos autos, as pessoas indicadas figuraram como administradores da executada, concomitantemente, no período dos fatos gerados e da constatação de dissolução irregular, não se vislumbrando possível conflito com o quanto seja decidido pelo C. STJ, sob o regime de recursos repetitivos, em relação ao tema 981.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **dou provimento ao agravo de instrumento**. Prejudicado o agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- I. No que se refere à inclusão dos sócios, pessoas físicas, no polo passivo da execução fiscal, na decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR) foi reconhecida a inconstitucionalidade material e formal do art. 13 da Lei 8.620/93, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.
- II. Destarte, a responsabilização do sócio gerente/administrador dependerá da comprovação de hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, salientando-se que o mero inadimplemento não gera a responsabilização do sócio (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).
- III. No caso dos autos, a certidão do oficial de justiça constata que a empresa devedora não se encontra em atividade em seu domicílio fiscal, atraindo, assim, o quanto disposto na Súmula n.º 435 do STJ.
- IV. Desta feita, considerando que constam no registro da JUCESP como sócios-administradores da empresa devedora, devem ser integrados ao polo passivo da execução fiscal.
- V. Ademais, conforme documento acostado aos autos, as pessoas indicadas figuraram como administradores da executada, concomitantemente, no período dos fatos gerados e da constatação de dissolução irregular, não se vislumbrando possível conflito com o quanto seja decidido pelo C. STJ, sob o regime de recursos repetitivos, em relação ao tema 981.
- VI. Agravo de instrumento a que se dá provimento. Prejudicado o agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5028837-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: LOKIMPER MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA - EPP, KLEBER DAVID, GEORGIA FONZARA DAVID
Advogado do(a) AGRAVANTE: DOMINGOS ASSAD STOCCO - SP79539-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DOMINGOS ASSAD STOCCO - SP79539-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DOMINGOS ASSAD STOCCO - SP79539-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: LOKIMPER MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA - EPP, KLEBER DAVID, GEORGIA FONZARA DAVID
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5028837-28.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5018513-46.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EXPRESSO FENIX VIACAO LTDA, EXPRESSO FENIX VIACAO LTDA, EXPRESSO FENIX VIACAO LTDA, EXPRESSO FENIX VIACAO LTDA, EXPRESSO FENIX VIACAO LTDA - EPP, EXPRESSO FENIX VIACAO LTDA - EPP, EXPRESSO FENIX VIACAO LTDA - EPP, EXPRESSO FENIX VIACAO LTDA - EPP
Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EXPRESSO FENIX VIACAO LTDA, EXPRESSO FENIX VIACAO LTDA, EXPRESSO FENIX VIACAO LTDA, EXPRESSO FENIX VIACAO LTDA, EXPRESSO FENIX VIACAO LTDA - EPP, EXPRESSO FENIX VIACAO LTDA - EPP, EXPRESSO FENIX VIACAO LTDA - EPP
APELADO: EXPRESSO FENIX VIACAO LTDA, EXPRESSO FENIX VIACAO LTDA, EXPRESSO FENIX VIACAO LTDA, EXPRESSO FENIX VIACAO LTDA, EXPRESSO FENIX VIACAO LTDA - EPP, EXPRESSO FENIX VIACAO LTDA - EPP, EXPRESSO FENIX VIACAO LTDA - EPP, EXPRESSO FENIX VIACAO LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5018513-46.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017809-96.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CONSORCIO CONSTRUCAP - COPASA (RODOANEL NORTE), UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CONSORCIO CONSTRUCAP - COPASA (RODOANEL NORTE)
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: CONSORCIO CONSTRUCAP - COPASA (RODOANEL NORTE), UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CONSORCIO CONSTRUCAP - COPASA (RODOANEL NORTE)

O processo nº 5017809-96.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028605-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PATRIMONY ADMINISTRADORA DE BENS S.A., AAP ADMINISTRACAO PATRIMONIAL S.A., CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR, RICARDO CONSTANTINO, JOAQUIM CONSTANTINO NETO, HENRIQUE CONSTANTINO, VIACAO JARAGUA LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVADO: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S
Advogados do(a) AGRAVADO: WANDERSON DE OLIVEIRA FONSECA - SP303650, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S
Advogados do(a) AGRAVADO: LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S
Advogados do(a) AGRAVADO: LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S
Advogados do(a) AGRAVADO: LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S
Advogados do(a) AGRAVADO: LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S
Advogados do(a) AGRAVADO: LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: PATRIMONY ADMINISTRADORA DE BENS S.A., AAP ADMINISTRACAO PATRIMONIAL S.A., CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR, RICARDO CONSTANTINO, JOAQUIM CONSTANTINO NETO, HENRIQUE CONSTANTINO, VIACAO JARAGUA LTDA - EPP

O processo nº 5028605-16.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022136-21.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: DARLING CONFECÇÕES LTDA
Advogados do(a) APELANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A, SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A
APELADO: GERENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO - ZONA NORTE - SÃO PAULO/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: DARLING CONFECÇÕES LTDA
APELADO: GERENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO - ZONA NORTE - SÃO PAULO/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5022136-21.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028517-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO
Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE BRESCIANI DE ABREU SAMPAIO - SP256919-A, MAERCIO TADEU JORGE DE ABREU SAMPAIO - SP46382-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5028517-75.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5018061-02.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WESTWING COMERCIO VAREJISTA LTDA
Advogado do(a) APELADO: EINAR ODIN RUI TRIBUCI - SP269793-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: WESTWING COMERCIO VAREJISTA LTDA

O processo nº 5018061-02.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001191-78.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: DANIEL JOSE DE SOUSA
Advogados do(a) APELANTE: NILCIO COSTA - SP263138-N, ANDRE DELLA NINA LOPES - SP311269-A, JANETE PERUCA DA SILVA - SP326230-A
APELADO: MUNICIPIO DE LIMEIRA
OUTROS PARTICIPANTES:
ASSISTENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, CENTRO DE DEFESADOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE DE LIMEIRA DAVID ARANTES, COMANDANTE DA GUARDA CIVIL DO MUNICÍPIO DE LIMEIRA, CONSELHO TUTELAR DA CIDADE DE LIMEIRA, DIRETOR DO CENTRO DE ZOOLOSES DE LIMEIRA
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: MARCIO DE SESSA

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Ação de Reintegração de Posse ajuizada pelo Município de Limeira contra os invasores do imóvel do Movimento dos Trabalhadores Sem Terra da área do Horto Florestal.

A ação foi julgada procedente, nos termos da sentença ID n. 67957427, havendo sido concedida a antecipação da tutela, para determinar a imediata reintegração de posse ao Autor.

O Réu (Daniel José de Souza, representante das famílias dos trabalhadores) interpôs recurso de Apelação e formulou pedido de efeito suspensivo à apelação, ID n. 67957438.

Foi aberta vista ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 178, II e III, do diploma processual civil, havendo o órgão ministerial se manifestado pela designação de sessão de mediação, no intuito de se intentar solução consensual que viabilize a desocupação voluntária e pacífica do imóvel objeto da pretensão reintegratória, ID n. 90491793.

Considerando a existência, no caso em análise, de interesse de incapazes, que se encontram situados na área do bem sob litígio, os quais estarão diretamente submetidos aos efeitos do imediato cumprimento da medida liminar, confirmada em sentença, entendendo caracterizada, neste ponto, a relevância da fundamentação apresentada pelo Recorrente, bem como a existência de risco de dano grave ou de difícil reparação, tendo em vista a necessidade de adequado acatamento e preservação dos direitos dos incapazes afetados pelo cumprimento do comando judicial proferido.

Ante o exposto, **determino a suspensão da eficácia da sentença recorrida**, nos termos do art. 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil.

Comunique-se, com urgência, o Juízo de origem.

Em seguida, intím-se as Partes para que se manifestem, no prazo improrrogável de 5 (cinco) dias, se há interesse na designação de audiência de mediação.

No caso de silêncio das partes, os autos serão encaminhados ao Gabinete da Conciliação.

Vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Intím-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027655-07.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: DIMER PIOVEZAN
CURADOR: MARCELO ARAUJO PIOVEZAN
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO ROBERTO MEDEIROS ASTOLPHE - SP85503,
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: DIMER PIOVEZAN
CURADOR: MARCELO ARAUJO PIOVEZAN
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5027655-07.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028495-17.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: RASP-SERVICOS COMERCIAIS LTDA - EPP, ROBERTO DA SILVA PEREIRA, ANTONELLA MIRAGLIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ALEXANDRE MANZANO OLIANI - SP151581
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ALEXANDRE MANZANO OLIANI - SP151581
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ALEXANDRE MANZANO OLIANI - SP151581
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: RASP-SERVICOS COMERCIAIS LTDA - EPP, ROBERTO DA SILVA PEREIRA, ANTONELLA MIRAGLIA
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5028495-17.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006179-10.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: COLEGIO SANTA RITA LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO SOURATY HINZ - SP262383-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: COLEGIO SANTA RITA LTDA - ME
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5006179-10.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011712-81.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CLAUDINEIDE DA SILVA ARAGAO - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA RAMIRES FERNANDES MAGALHAES - MS10995
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: CLAUDINEIDE DA SILVA ARAGAO - ME
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5011712-81.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003616-43.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: P R M RIBEIRO SISTEMA DE ENSINO - ME
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO LUCAS MARTINS - SP367699, LUIZ EDUARDO FARIA RIBEIRO - SP239167
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: P R M RIBEIRO SISTEMA DE ENSINO - ME
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5003616-43.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026076-24.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: LEANDRO GOLDONI
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO BATISTA SANDRI - MS12300-A
AGRAVADO: BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONOMICO E SOCIAL, AGENCIA ESPECIAL DE FINANCIAMENTO INDUSTRIAL, BANCO COOPERATIVO SICREDI S.A.
Advogados do(a) AGRAVADO: TIAGO LEZAN SANTANNA - RJ141213, RENATO GOLDSTEIN - RJ57135
Advogados do(a) AGRAVADO: TIAGO LEZAN SANTANNA - RJ141213, RENATO GOLDSTEIN - RJ57135
Advogados do(a) AGRAVADO: TOM BRENNER - RS46136, ELLEN CLEA STORT FERREIRA - MS6812, ALFREDO CANDIDO SANTOS FERREIRA - MS1782-A, ALEXANDRE JULIANO SIMOES - RS48407
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: LEANDRO GOLDONI
AGRAVADO: BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONOMICO E SOCIAL, AGENCIA ESPECIAL DE FINANCIAMENTO INDUSTRIAL, BANCO COOPERATIVO SICREDI S.A.

O processo nº 5026076-24.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023719-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: VALERIA GOMES PINHAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL AUGUSTO DE FREITAS FALCONI - SP279381
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: VALERIA GOMES PINHAL
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5023719-71.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006119-61.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: EDER EDUARDO DE OLIVEIRA - SP183637-A
APELADO: PRUDENCIA MARIA FLORENTINO
Advogado do(a) APELADO: JOAO OLIVEIRA DA SILVA - SP53119
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
APELADO: PRUDENCIA MARIA FLORENTINO

O processo nº 5006119-61.2018.4.03.6103 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006611-02.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: LUIS AUGUSTO MINAS SOUZA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ARARAQUARA/SP - 2ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RICARDO DOS SANTOS NETO - SP137105-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: PARTE AUTORA: LUIS AUGUSTO MINAS SOUZA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ARARAQUARA/SP - 2ª VARA FEDERAL
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5006611-02.2018.4.03.6120 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022915-06.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELSON FERREIRA GOMES FILHO - MS12118-A
AGRAVADO: OSANA CONCEICAO DA SILVA, DERCIO FRANCISCO TRINDADE
Advogado do(a) AGRAVADO: MARILIZA RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP250167-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARILIZA RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP250167-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: OSANA CONCEICAO DA SILVA, DERCIO FRANCISCO TRINDADE

O processo nº 5022915-06.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010595-88.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BIZTALKING TELEATENDIMENTO E OPERACOES DE NEGOCIOS LTDA - ME, BIZPRO- PROCESSOS DE NEGOCIOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: GABRIELA FISCHER JUNQUEIRA FRANCO - SP330441-A, ALEXANDRE REGO - SP165345-A
Advogados do(a) APELADO: GABRIELA FISCHER JUNQUEIRA FRANCO - SP330441-A, ALEXANDRE REGO - SP165345-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BIZTALKING TELEATENDIMENTO E OPERACOES DE NEGOCIOS LTDA - ME, BIZPRO- PROCESSOS DE NEGOCIOS LTDA

O processo nº 5010595-88.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021788-33.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ALESSANDRO FRANCISCO MENAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIOLA DE SOUZA JIMENEZ LOUZADA - SP177172-N
AGRAVADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL, BANCO DO BRASIL SA
Advogados do(a) AGRAVADO: SERVIO TULIO DE BARCELOS - MS14354-A, JOSE ARNALDO JANSSEN NOGUEIRA - MS18604-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: ALESSANDRO FRANCISCO MENAO
AGRAVADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL, BANCO DO BRASIL SA

O processo nº 5021788-33.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021541-52.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CENTRO MEDICO BRESSER LTDA - EPP, SORAYA CRISTINA SANTANA, LUCIO ANTONIO SANTANA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA HERBEL DE MELO CAMPOS PEDROSO - SP289891
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA HERBEL DE MELO CAMPOS PEDROSO - SP289891
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA HERBEL DE MELO CAMPOS PEDROSO - SP289891
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: CENTRO MEDICO BRESSER LTDA - EPP, SORAYA CRISTINA SANTANA, LUCIO ANTONIO SANTANA
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5021541-52.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000898-47.2016.4.03.6110
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA: MUNICIPIO DE PIEDADE
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALEXANDRE DOMINGUES GRADIM - SP220843-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: PARTE AUTORA: MUNICIPIO DE PIEDADE
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5000898-47.2016.4.03.6110 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021277-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: FABIANA ZAVALONI CARLOS MONTEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL DE ALMEIDA RIBEIRO - SP170693-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: FABIANA ZAVALONI CARLOS MONTEIRO
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5021277-35.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013436-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: GLOBALCONT LEGALIZACAO EMPRESARIAL EIRELI
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULA ELISA ALVES DORILEO - SP354765-A, ADALBERTO BANDEIRA DE CARVALHO - SP84135-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: GLOBALCONT LEGALIZACAO EMPRESARIAL EIRELI
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5013436-52.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002224-92.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: YUKIKO ETO & CIA LTDA
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE MAGRINI BASSO - SP178395-A, EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A, LAODICEIA MELCA SILVA FONSECA - SP352896-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: YUKIKO ETO & CIA LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5002224-92.2018.4.03.6103 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007615-56.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RESTAURANTE E FORNERIA SAN PIETRO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO FELIPPE MAGGIONI - SP282605-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RESTAURANTE E FORNERIA SAN PIETRO LTDA - EPP

O processo nº 5007615-56.2017.4.03.6105 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002601-16.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECID DOS SANTOS
APELANTE: QUIMICRYLS/A
Advogados do(a) APELANTE: THAIS BARROS MESQUITA - SP281953-A, FAISSAL YUNES JUNIOR - SP129312-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: QUIMICRYLS/A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5002601-16.2017.4.03.6130 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000143-76.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NUTRION AGRONUTRIENTES LTDA., NUTRION AGRONUTRIENTES LTDA., NUTRION AGRONUTRIENTES LTDA., NUTRION AGRONUTRIENTES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: NUTRION AGRONUTRIENTES LTDA., NUTRION AGRONUTRIENTES LTDA., NUTRION AGRONUTRIENTES LTDA., NUTRION AGRONUTRIENTES LTDA.

O processo nº 5000143-76.2018.4.03.6102 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016736-26.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

APELADO: ELIZABETH DEAK
Advogados do(a) APELADO: LUCAS SAMPAIO DE SOUZA - MG152577-A, ALEXANDRE DUQUE DE MIRANDA CHAVES - MG114552-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO
APELADO: ELIZABETH DEAK

O processo nº 5016736-26.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000321-39.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: EUGENIO HUGO LOHMANN
Advogados do(a) APELADO: LUCIANA ROCHA SILVA - SP296170-A, MARCO ANTONIO ESTEVES - SP151046-A, DEBORA CRISTINA ESTEVES ARRAIS - SP316116-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: EUGENIO HUGO LOHMANN

O processo nº 5000321-39.2017.4.03.6141 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002582-16.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: PAULO CESAR CARDOSO
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JUNDIAÍ/SP - 2ª VARA FEDERAL
Advogados do(a) PARTE AUTORA: FERNANDO BRANDAO WHITAKER - SP105692-A, GABRIELA BUSIANOV ZAHAROV SIMON - SP389913-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: PARTE AUTORA: PAULO CESAR CARDOSO
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JUNDIAÍ/SP - 2ª VARA FEDERAL
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5002582-16.2017.4.03.6128 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017714-67.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5017714-67.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003360-45.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MICHEL MENDES CAMILLO
Advogado do(a) APELANTE: DAVID MARIO AMIZO FRIZZO - MS10001-A
APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL, FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

{processoTrifHome: processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

Erro de interpretação na linha: '
': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: MICHEL MENDES CAMILLO
APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL, FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5003360-45.2018.4.03.6000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023939-69.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO APARECIDO RUY - SP155325-A
AGRAVADO: VIACAO AEREA SAO PAULO S A
Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO EDISON TRAMA - SP24415
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
AGRAVADO: VIACAO AEREA SAO PAULO S A

O processo nº 5023939-69.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002596-50.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CELIA MARIA DE SOUZA ENNES
Advogado do(a) APELANTE: CASSIO AURELIO LAVORATO - SP249938-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: CELIA MARIA DE SOUZA ENNES
APELADO: UNIAO FEDERAL

O processo nº 5002596-50.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004968-33.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: DHIEINY SILVA IANUCHAUSKAS
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 2ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: PAULA DOS SANTOS BIGOLI - SP375139-A
PARTE RÉ: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: PARTE AUTORA: DHIEINY SILVA IANUCHAUSKAS
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 2ª VARA FEDERAL
PARTE RÉ: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5004968-33.2018.4.03.6112 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017928-58.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: RICARDO BERTHO ALVAREZ, LUCAS RODRIGUES ALVAREZ, LUANA RODRIGUES ALVAREZ

Advogados do(a) AGRAVANTE: ERALDO APARECIDO BELTRAME - SP322384, NELSON FRANCISCO TEMPLE BERGONSO - SP238195-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ERALDO APARECIDO BELTRAME - SP322384, NELSON FRANCISCO TEMPLE BERGONSO - SP238195-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ERALDO APARECIDO BELTRAME - SP322384, NELSON FRANCISCO TEMPLE BERGONSO - SP238195-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VENDRAMINI & VENDRAMINI LTDA, ROBERTO CARLOS VENDRAMINI, ROSANA CONCEICAO COELHO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: RICARDO BERTHO ALVAREZ, LUCAS RODRIGUES ALVAREZ, LUANA RODRIGUES ALVAREZ

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VENDRAMINI & VENDRAMINI LTDA, ROBERTO CARLOS VENDRAMINI, ROSANA CONCEICAO COELHO

O processo nº 5017928-58.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 15/10/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003425-08.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECIDOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MATH MONTAGEM DE PISOS E ASSISTENCIA TECNICA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GIACON CISCATO - SP198179-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MATH MONTAGEM DE PISOS E ASSISTENCIA TECNICA LTDA - EPP

O processo nº 5003425-08.2017.4.03.6119 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 15/10/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003486-23.2017.4.03.6100

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

APELANTE: A.T.P. INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA., A.T.P. INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA., A.T.P. INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO CENTENO SUZANO - SP287401-A, CELECINO CALIXTO DOS REIS - SP113343-A, JOSE MARCELO BRAGANASCIMENTO - SP29120-A

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO CENTENO SUZANO - SP287401-A, CELECINO CALIXTO DOS REIS - SP113343-A, JOSE MARCELO BRAGANASCIMENTO - SP29120-A

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO CENTENO SUZANO - SP287401-A, CELECINO CALIXTO DOS REIS - SP113343-A, JOSE MARCELO BRAGANASCIMENTO - SP29120-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: A.T.P. INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA., A.T.P. INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA., A.T.P. INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA.

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5003486-23.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 15/10/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017541-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO JOLI LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR - SP160493-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO JOLI LTDA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5017541-72.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5026766-23.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA: MANAUS III DO BRASIL PROJETOS IMOBILIARIOS LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 17ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogados do(a) PARTE AUTORA: RAPHAEL AUGUSTO CARAMURU FERNANDES - SP295446-A, RICARDO MALTA CORRADINI - SP257125-A
PARTE RÉ: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) PARTE RÉ: ROSANA MARTINS KIRSCHKE - SP120139-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: PARTE AUTORA: MANAUS III DO BRASIL PROJETOS IMOBILIARIOS LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 17ª VARA FEDERAL CÍVEL
PARTE RÉ: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO

O processo nº 5026766-23.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018023-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ITALCABOS LTDA. - EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: ITALCABOS LTDA. - EM RECUPERACAO JUDICIAL
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5018023-20.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004114-69.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: NELSON ANTONIO TORNICH
Advogado do(a) APELADO: CASSIO AURELIO LAVORATO - SP249938-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: NELSON ANTONIO TORNICH

O processo nº 5004114-69.2018.4.03.6102 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017041-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: RNX37 PARTICIPACOES LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: SOLANGE TEREZA RUBINATO LIMA - SP361912-A, VICENTE SACHS MILANO - SP354719-A, GENTIL BORGES NETO - SP52050-A, GUILHERME MANESCO GRIGOLON - SP365452-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: RNX37 PARTICIPACOES LTDA.
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5017041-06.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015983-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: VITOR RODRIGO SANS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO SOLIGO - MS2464-A
AGRAVADO: WILLEN BOUWMAN
PROCURADOR: CICERO JOAO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: VITOR RODRIGO SANS
AGRAVADO: WILLEN BOUWMAN
PROCURADOR: CICERO JOAO DE OLIVEIRA

O processo nº 5015983-65.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014275-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: MATISA MAQUINAS DE COSTURA E EMPACOTAMENTO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: MATISA MAQUINAS DE COSTURA E EMPACOTAMENTO LTDA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5014275-77.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004717-42.2014.4.03.6112
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MARIA GERMANO BISPO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: MARIA GERMANO BISPO NASCIMENTO
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 0004717-42.2014.4.03.6112 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000085-17.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: EDILSON BENTO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA CRISTINA HERRERA - SP313106-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: EDILSON BENTO DA SILVA
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 0000085-17.2017.4.03.6128 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019503-67.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: JOCELEY JOSE GUEDES JUNIOR, JEFERSON APARECIDO FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA DE SOUZA PESSOA - SP255820-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA DE SOUZA PESSOA - SP255820-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário:AGRAVANTE: JOCELEY JOSE GUEDES JUNIOR, JEFERSON APARECIDO FERREIRA
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERALO processo nº 5019503-67.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 15/10/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008036-61.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: AFFONSO PAULO COMISSARIO LOPES
Advogado do(a) APELANTE: SIDNEY JANUARIO BARLETTA JUNIOR - SP89951-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: AFFONSO PAULO COMISSARIO LOPES
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERALO processo nº 5008036-61.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 15/10/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 65812/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001182-11.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.001182-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	MIGUEL ZILLO e outro(a)
	:	JOSE MARCOS LORENZETTI
ADVOGADO	:	SP077849 EDSON AIELLO CONEGLIAN
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A)	:	USINA BARRA GRANDE DE LENCOIS S/A
No. ORIG.	:	00076381520148260319 A V- LENCOIS PAULISTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
ANDRÉIA JAQUELINE ATHAYDE
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001342-93.2006.4.03.6118/SP

	2006.61.18.001342-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	ANTONIO JADILSON FERREIRA DE AQUINO
ADVOGADO	:	SP121079A ANGELA LEAL SABOIA DE C SANCHO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
ANDRÉIA JAQUELINE ATHAYDE
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009167-90.2007.4.03.6106/SP

	2007.61.06.009167-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	SOCIEDADE RIOPRETENSE DE ENSINO SUPERIOR
ADVOGADO	:	SP223346 DIEGO PRIETO DE AZEVEDO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SOCIEDADE RIOPRETENSE DE ENSINO SUPERIOR
ADVOGADO	:	SP223346 DIEGO PRIETO DE AZEVEDO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00091679020074036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
ANDRÉIA JAQUELINE ATHAYDE
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000984-22.2016.4.03.6137/SP

	2016.61.37.000984-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
PROCURADOR	:	DANTE BORGES BONFIM e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELANTE	:	MARIA ROSA RODRIGUES DE FRANCA
ADVOGADO	:	MS017706 ANTONIO GOMES DO VALE
APELADO(A)	:	SUELLEN ANTONIA DA CONCEICAO e outro(a)
	:	LUIZ AUGUSTO FERREIRA DOURADO
ADVOGADO	:	SP120168 CARLOS WESLEY ANTERO DA SILVA e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	MARIA ROSA RODRIGUES DE FRANCA
ADVOGADO	:	MS017706 ANTONIO GOMES DO VALE e outro(a)
No. ORIG.	:	00009842220164036137 1 Vr ANDRADINA/SP

DESPACHO

Fl. 522: Defiro a dilação de prazo por mais 30 (trinta) dias para o cumprimento da medida reintegratória.

P. I.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003269-18.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.003269-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	CARLOS MORGADO ROSA e outros(as)
	:	JOSE ANTONIO ROSA
	:	EDGAR MORGADO ROSA
	:	JOSE ROSA
	:	JOSE ROSA E FILHOS LTDA
ADVOGADO	:	SP070776 JOSE ANTONIO PINHO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	02.00.00033-8 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Os presentes autos foram devolvidos a este Relator pelo Superior Tribunal de Justiça, para fins de retratação ou manutenção do acórdão frente ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do disposto no artigo 1.040, e 1.041, do CPC, por ocasião do julgamento do RE nº 582.461, onde restou decidido que a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento) não possui característica confiscatória. Não obstante, verifica-se que o acórdão proferido por esta Turma determinou a aplicação da multa moratória nos mesmos moldes definidos pelo acórdão do STF.

Assim sendo, não há que se falar em retratação no presente caso, razão pela qual os autos deverão ser remetidos ao Superior Tribunal de Justiça para a apreciação da matéria.

P. I.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

	2010.61.00.022800-5/SP
RELATOR	: Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: ZITA MARIA TEIXEIRA MARQUES DA COSTA e outros(as)
	: JOAO EDUARDO JUNQUEIRA PENTEADO
	: PEDRO GARCIA MARQUES DA COSTA
	: TERESA MARTINS GARCIA MARQUES DA COSTA
	: AMERICO MARQUES DA COSTA NETO
	: ANGELA MARQUES DA COSTA
	: DORA MARQUES DA COSTA FLORIANO DE TOLEDO
	: MAURO FLORIANO DE TOLEDO
ADVOGADO	: SP011747 ROBERTO ELIAS CURY e outro(a)
APELANTE	: JOAO EDUARDO PENTEADO
	: FERNANDO MARQUES PENTEADO
	: ANA TERESA MARQUES PENTEADO
	: LUIS GUILHERME MARQUES PENTEADO
ADVOGADO	: SP011747 ROBERTO ELIAS CURY
SUCEDIDO(A)	: ODETTE MARQUES PENTEADO falecido(a)
REPRESENTANTE	: BANCO INTERCAP S/A
ADVOGADO	: SP232070 DANIEL DE AGUIAR ANICETO
	: SP257907 JOÃO ALFREDO STIEVANO CARLOS
APELADO(A)	: Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO	: SOFIAMUTCHNIK e outro(a)
No. ORIG.	: 00228008420104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

De acordo com o despacho proferido na fl. 1.956, no tocante à solicitação de penhora no rosto dos autos para pagamento de dívidas do coexecutado José Eduardo Junqueira Penteado, ressalto novamente que tais pleitos deverão ser apresentados ao D. Juízo *a quo*, após o trânsito em julgado da presente apelação, momento em que, nos termos da decisão de fls. 1.779/1.782, os valores constritos serão repassados aos Juízos solicitantes. Assim sendo, aguarde-se o trânsito em julgado.

P. 1.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008101-10.2004.4.03.6000/MS

	2004.60.00.008101-6/MS
RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	: União Federal - MEX
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	: NALDO ROGERIO FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: MS008597 EVALDO CORREA CHAVES e outro(a)
No. ORIG.	: 00081011020044036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por **ambas as partes**, e ematenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intimem-se **NALDO ROGERIO FERREIRA DE OLIVEIRA** e a **UNIÃO FEDERAL**, essa última pessoalmente, para que, querendo, apresentem resposta aos embargos de declaração opostos, no prazo legal.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 04 de setembro de 2019.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030615-75.2013.4.03.6182/SP

	2013.61.82.030615-7/SP
RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	: KEIPER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SP130922 ALEX GOZZI
	: SP145189 LEANDRO ARNONI SCALQUETTE
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A)	: AUTO COM/ E IND/ ACIL LTDA
No. ORIG.	: 00306157520134036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Trata-se de embargos à execução fiscal de débitos relativos a contribuições previdenciárias.

Diante da sentença de improcedência, o embargante interpôs apelação, na qual informou ter aderido ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Subiram os autos e a União foi intimada para se pronunciar acerca do parcelamento mencionado pelo apelante, ocasião em que informou que o débito executado foi incluído no parcelamento instituído pela Lei nº 12.996/2014 e está com a exigibilidade suspensa.

Decido.

A suspensão do crédito tributário por adesão do contribuinte a programa de parcelamento conduz à extinção dos embargos sem julgamento do mérito, por ausência de interesse processual superveniente.

No que tange aos honorários advocatícios, inporta ressaltar que, nos casos de execução fiscal aparelhada em Certidão de Dívida Ativa oriunda do INSS, como o presente, não está incluso no cômputo da dívida o encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, situação que possibilitaria a fixação de honorários advocatícios a cargo do embargante.

Todavia, deve-se observar a legislação pertinente ao parcelamento de débitos tributários.

A Lei nº 11.941/2009, no § 1º do Artigo 6º, estabeleceu que a dispensa de condenação do contribuinte ao pagamento de verba honorária somente ocorreria na hipótese de renúncia ao direito em que se funda a ação na qual se requer o restabelecimento da opção pelo parcelamento ou a reinclusão em outros parcelamentos.

Posteriormente, a Lei nº 13.043/2014, no Artigo 38, excluiu a condenação em honorários advocatícios, bem como a qualquer espécie de sucumbência, em todas as ações judiciais extintas, direta ou indiretamente, em decorrência de adesão aos parcelamentos previstos na Lei nº 11.941/2009, inclusive nas reaberturas de prazo operadas pelas Leis nº 12.865/2013, nº 12.973/2014, nº 12.996/2014 e nº 12.249/2010.

Assim, entendo pelo descabimento da condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios.

Pelo exposto, nos termos do Artigo 485, inciso VI, c.c do Artigo 932, inciso III, do CPC, extingo os embargos à execução sem julgamento do mérito e declaro prejudicada a apelação.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, certifique-se o trânsito em julgado e baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2019.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003704-75.2015.4.03.6143/SP

	2015.61.43.003704-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	NEWTON IND/E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP027500 NOEDY DE CASTRO MELLO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00037047520154036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes para que se manifestem, no prazo de cinco dias, sobre os embargos de declaração opostos (fs.222/224 e 226/239), nos termos do § 2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 29079/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001942-97.2014.4.03.6130/SP

	2014.61.30.001942-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	TRANSLOCOMOTIVA TRANSPORTES RODOVIARIOS E DE CARGAS LTDA
ADVOGADO	:	SP140684 VAGNER MENDES MENEZES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00019429720144036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ICMS. BASE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA ÀS TESES FIRMADAS PELO STF (TEMA 69) E STJ (TEMA 994). AGRADO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, fixou o Tema 69 de Repercussão Geral no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".
2. Emissão realizada no dia 10/04/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, exarou a tese de que "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011" (Tema 994).
3. O E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, uma vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.
4. Juízo de retratação positivo. Adequação à nova orientação jurisprudencial, firmada em caráter vinculante.
5. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
ADRIANA TARICCO
Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004824-86.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CLAUDIO JOSE DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: MARILENE OLIVEIRA TERRELL DE CAMARGO - SP322509-A, ROSANE MAIA OLIVEIRA - SP157417-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de substituição da aplicação da TR na atualização dos depósitos efetuados na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Tendo em vista a decisão proferida pelo C. Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI 5090, inclusive conforme comunicação oficial (ofício eletrônico nº 11.298/19), determino o sobrestamento do feito até julgamento do mérito da questão pela Suprema Corte.

Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 65866/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000027-55.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.000027-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	UNIMED BELO HORIZONTE COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO LTDA
ADVOGADO	:	MG063440 MARCELO TOSTES DE CASTRO MAIA e outro(a)
	:	SP349879 JEFFERSON BEZERRA VOLTAN
	:	SP317407A FELIPE GAZOLA VIEIRA MARQUES
APELADO(A)	:	IVALDO MENDONCA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP147954 RENATA VILHENA SILVA e outro(a)
PARTE RÉ	:	CAIXA DE ASSISTENCIA DOS ADVOGADOS DE MINAS GERAIS C AAMG
ADVOGADO	:	MG084939 ANTONIO SALVO MOREIRA NETO
	:	MG110253 YUSSEF MOREIRA DAYRELL
No. ORIG.	:	00000275520044036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Certidão de fl. 682: A procuração e o substabelecimento juntados às fls. 645/646 não se tratam de original, e sim de cópia simples. Assim, de modo a possibilitar as anotações necessárias, no prazo de 10 (dez) dias, regularize a parte apelante UNIMED BELO HORIZONTE COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO a sua representação processual.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2019.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033000-63.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.033000-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	IVALDO MENDONCA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP147954 RENATA VILHENA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	CAIXA DE ASSISTENCIA DOS ADVOGADOS DE MINAS GERAIS C AAMG
ADVOGADO	:	MG084939 ANTONIO SALVO MOREIRA NETO
	:	MG110253 YUSSEF MOREIRA DAYRELL
APELADO(A)	:	UNIMED BELO HORIZONTE COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO LTDA
ADVOGADO	:	MG063440 MARCELO TOSTES DE CASTRO MAIA e outro(a)
No. ORIG.	:	00330006320044036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 2412/2414. Anote-se a prioridade na tramitação do processo, nos termos dos arts. 1.048, I, do CPC e 71 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

São Paulo, 11 de setembro de 2019.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023353-79.2007.4.03.9999/SP

	2007.03.99.023353-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	ARTEFATOS DE LATEX NORFOL LTDA
ADVOGADO	:	SP034720 VALDEMAR GEO LOPES
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ARTEFATOS DE LATEX NORFOL LTDA
ADVOGADO	:	SP034720 VALDEMAR GEO LOPES

APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	97.00.00379-0 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Primeiramente, tomo semefeito o "beço dia" de fls. 203.

No mais, cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL, representada pela procuradoria da Fazenda Nacional, em face da decisão de fls. 180/187 que, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC/73, negou seguimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à apelação da embargante (Artefatos de Latex Norfolk Ltda), para reconhecer hígida apenas a cobrança dos débitos referentes ao período de 01/96 a 09/96, diante da sua legalidade.

Alega a embargante, em síntese, a) omissão quanto ao julgamento da remessa necessária, nos termos do art. 496, II do CPC/2015 c/c art. 475, III, do CPC/73; b) omissão com relação à alegação de que eventual contribuição dos segurados já paga não foi objeto de cobrança; c) contradição e omissão no reconhecimento de que apenas a cobrança do período entre 01/96 a 09/96, seria devida; d) contradição na conclusão de que a menção ao art. 3º, da Lei nº 7.787/89, constante da CDA, não permite inferir que é indevida toda a cobrança referente ao período de 04/1994 até 12/1995.

Devidamente intimada, a parte embargada deixou de se manifestar, (fls. 200 e 202).

É o relatório.

De início, observo que a decisão embargada foi proferida de forma monocrática, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC/73.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígid contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC/1973, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, DJ.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 1.022 do novo Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; ou (ii) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença", contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem", e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Assiste parcial razão à embargante.

A r. decisão monocrática ora objurgada apresenta omissão que precisa ser sanada, eis que não foi apreciado o reexame necessário, em desacordo com o disposto no artigo 475, II, do CPC/73, atual artigo 496, II, do CPC/2015.

Dessta forma, sendo dispensável reavaliar os fundamentos que motivaram a decisão embargada, reitero os fundamentos anteriormente deduzidos, quando do julgamento do recurso de apelação, razão pela qual conheço e dou parcial provimento ao reexame necessário, reiterando o inteiro teor da decisão monocrática, que trata das questões pertinentes à hipótese dos autos:

"Nulidade da Certidão de Dívida Ativa - CDA

Primordialmente, anoto que, em regra, a certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

Desse modo, cabe ao contribuinte executado, para elidir a presunção de liquidez e certeza gerada pela CDA, demonstrar, pelos meios processuais postos à sua disposição, sem dar margem a dúvidas, algum vício formal na constituição do título executivo, bem como constitui seu ônus processual a prova de que o crédito declarado na CDA é indevido.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIO-ERENTE, DIRETOR OU ADMINISTRADOR PELO EXEQÜENTE. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA DA CDA FORMULADA COM BASE NOS DADOS CONSTANTES DO ATO CONSTITUTIVO DA EMPRESA.

É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em demasia que haja inversão do ônus probatório, pois basta à Fazenda indicar na CDA as pessoas físicas constantes do ato constitutivo da empresa, cabendo-lhes a demonstração de dirimentes ou excludentes das hipóteses previstas no inciso III do art. 135 do CTN.

A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção júrís tantum de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não contemplado pela legislação de regência.

Recurso especial provido, para determinar a citação do co-responsável e o prosseguimento do processo."

(STJ, Resp 544442, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Neto, DJ 02-05-2005, pág. 281)

Cumprir realçar que as CDAs que embasam a execução trazem em seu bojo o valor originário do débito, o período e o fundamento legal da dívida e dos consectários, elementos necessários a proporcionar a defesa da contribuinte.

Destarte, compulsando os autos em apenso (fls. 02/06), verifica-se que nas certidões de dívida ativa constam a origem e natureza da dívida, a forma de constituição do crédito, a forma de notificação, a fundamentação legal para cômputo dos juros de mora e incidência de correção monetária, bem como os respectivos termos iniciais, o percentual da multa e sua fundamentação legal, além do número do processo administrativo e da inscrição, atendendo ao previsto no artigo 2º da Lei nº 6.830/80 e no artigo 202 do Código Tributário Nacional.

Da Multa Moratória

Quanto ao percentual a ser adotado na aplicação da multa moratória prevê o artigo 61 da Lei 9.430/96:

"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento."

Insta salientar que referido percentual se refere a débitos da União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela secretaria da Receita Federal.

Depreende-se dos autos que os débitos em análise decorrem de contribuições previdenciárias, que, por sua vez, eram administrados pelo Instituto Nacional do Seguro Social, possuindo regras próprias para fixação da multa, todas materializadas na lei 8.212/91:

"Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

(...)

III - para pagamento do crédito inscrito em Dívida Ativa:

a) trinta por cento, quando não tenha sido objeto de parcelamento;

b) trinta e cinco por cento, se houve parcelamento;

c) quarenta por cento, após o ajustamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito não foi objeto de parcelamento;

d) cinqüenta por cento, após o ajustamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito foi objeto de parcelamento.

a) sessenta por cento, quando não tenha sido objeto de parcelamento; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

b) setenta por cento, se houve parcelamento; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

c) oitenta por cento, após o ajustamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito não foi objeto de parcelamento; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

d) cem por cento, após o ajustamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito foi objeto de parcelamento. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)."

Em 27 de maio de 2009 fora editada a Lei 11.941/09, trazendo nova redação ao artigo retro mencionado, com a redução do percentual de multa para 20% (vinte por cento), aplicando-se a fatos geradores ocorridos a partir de sua publicação.

Todavia, a legislação tributária (art. 106 do CTN) propicia a aplicabilidade de lei a ato ou fato pretérito, desde que atendidos alguns requisitos não cumulativos, dentre os quais: II - tratando-se de ato não definitivamente julgado: c) the comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Para o caso subjudice, com fulcro na fundamentação retro mencionada, aplica-se a lei mais benéfica ao contribuinte, com a redução da multa, sendo este, ademais, o entendimento exarado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, devendo ser mantida, portanto, a r. sentença monocrática neste particular.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PREMISSA EQUIVOCADA. SÚMULA 284/STF. INAPLICABILIDADE. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MULTA. REDUÇÃO PARA 20%. ART. 35 DA LEI N. 8.212/91 E ART. 106, II, "C", DO CTN. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA. PRECEDENTES. HONORÁRIOS. CABIMENTO. 1.

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a lei mais benéfica ao contribuinte, para redução de multa, conforme dispõe o art. 106, inciso II, alínea "c", do CTN. 2. O art. 35 da Lei n. 8.212/91 foi alterado pela Lei n. 11.941/09, devendo o novo percentual aplicável à multa seguir o patamar de 20% que, sendo mais propícia ao contribuinte, deve ser a ele aplicado, por se tratar de lei mais benéfica, cuja retroação é autorizada com base no art. 106, II, do CTN. 3. Precedentes: AgRg no AREsp 185.324/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27.8.2012; AgRg no REsp 1216186/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16/5/2011; REsp 1117701/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19/10/2009. 4. O art. 35 da Lei n. 8.212/91, com a redação anterior à Lei n. 11.940/09, não distingue a aplicação da multa em decorrência da sua forma de constituição (de ofício ou por homologação), hipótese prevista tão somente com o advento da Lei n. 11.940/09, que introduziu o art. 35-A à Lei de Custeio da Seguridade Social, restringindo sua incidência aos casos ocorridos após sua vigência, sob pena de retroação. 5. É firme o entendimento no sentido de que a procedência do incidente de exceção de pré-executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal ou redução de seu valor, acarreta a condenação na verba honorária. Precedentes. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos

(EDAGRESP 201102091671, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 10/12/2013...DTPB:)"

Nestes termos, segue julgado proferido por esta Segunda Turma:

"APELAÇÃO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL AFASTADA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS SÓCIOS. FALTA DE INTERESSE DA EMPRESA APELANTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE VERBAS PAGAS A ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS E SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO (SAT). INOCORRÊNCIA DE COBRANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SESC E SENAC. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO EDUCACIONAL. VERBA DEVIDA. MULTA MORATÓRIA. ART. 52, §1º DO CDC. INAPLICABILIDADE. REDUÇÃO DA MULTA AO PERCENTUAL DE 20%. ART. 35 DA LEI N. 8.212/91 C/C ART. 61 DA LEI 9.430/96 C/C ART. 106, II, "c" DO CTN. MULTA, JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. TAXA SELIC COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGALIDADE. - Hipótese de dispensa do preparo recursal. Inteligência do art. 1º, §1º da Lei n. 9.289/96 c.c. art. 6º, IV da Lei Estadual n. 4.952/85, vigente à época da interposição do recurso. - Constituição do crédito que ocorreu dentro do prazo de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, não se verificando a ocorrência da decadência. Inteligência do art. 173, I do CTN. - Exigibilidade do crédito que foi suspensa pelo parcelamento, não transcorrendo prazo superior a cinco anos entre o inadimplemento do parcelamento e a citação do devedor, não se verificando a ocorrência da prescrição. - Falta de interesse recursal da empresa executada em postular a exclusão dos sócios do pólo passivo da demanda executiva. Inteligência do art. 6º do CPC. - Inconstitucionalidade da cobrança de contribuições referentes a administradores e autônomos reconhecida pelo E. STF. Hipótese em que, todavia, não restou comprovado nos autos a cobrança dessas exações. - Contribuição previdenciária incidente sobre salário-educação que não é objeto da execução. - Contribuições ao SESC e SENAC que são devidas pelas empresas prestadoras de serviço educacional, entendimento reafirmado pela Primeira Seção do E. STJ, em 29 de maio de 2012, no julgamento do REsp. 1.255.433/SE, submetido ao regime do art. 543-C do CPC (recurso repetitivo). - Inaplicabilidade do limite do percentual de multa previsto no art. 52, §1º do CDC, que se aplica às relações de consumo, não às obrigações tributárias. - Redução do percentual da multa aplicada para 20%, determinado em lei mais benéfica ao contribuinte, cominando-lhe penalidade menos severa. Inteligência do art. 106, II, "c" do CTN. - Legalidade da aplicação cumulativa de multa, juros e correção monetária. Inteligência do art. 2º, §2º da Lei n. 6.830/80. - Legalidade da utilização da taxa SELIC como índice de atualização monetária. - Recurso parcialmente provido.

TRF 3, AC 00070895520054039999, Segunda Turma, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, 13/03/2014."

Dos Juros de Mora e da Taxa Selic

A aplicação e a sistemática de cálculo relativa aos juros de mora encontram-se respaldadas legalmente, estando viabilizada a sua incidência.

Nestes termos:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CERCEAMENTO DE DEFESA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS E MULTA MORATÓRIOS - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário. No caso, a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a necessidade de realização das provas pretendidas.

2. A correção monetária está prevista na lei fiscal e decorre, exclusivamente, da existência da inflação, incidindo sobre todos os débitos ajustados, inclusive sobre a multa, a teor da Súmula nº 45 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3. Os juros de mora devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

4. A imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

5. Não há vedação à cumulação de correção monetária, de juros de mora e de multa moratória, visto que têm finalidades diversas: a correção monetária é a forma de manter o poder aquisitivo da moeda, os juros visam reparar o prejuízo decorrente da mora do devedor e a multa é a sanção pelo inadimplemento.

6. O percentual relativo à multa moratória foi fixado em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, tendo sido os percentuais previstos na lei estabelecidos proporcionalmente à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal. Ademais, considerando que a multa de mora não tem natureza tributária, mas administrativa, não se verifica alegada ofensa ao inciso IV do art. 150 da atual CF, que veda a utilização do poder estatal de tributar com finalidade confiscatória.

7. A adesão da embargante ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS não suspende os embargos, mas, sim, a execução fiscal e, apenas, na hipótese de a parte ter renunciado o direito sobre que se funda os embargos, o que não é a hipótese destes autos.

8. Honorários advocatícios mantidos como na sentença, vez que o seu percentual não excede o limite previsto no art. 1º do Decreto-lei 1025/69.

9. O encargo de 20% a que se refere o art. 1º do Decreto-lei 1025/69 não é mero substituto da verba honorária, mas destina-se também a atender as despesas relativas à arrecadação de tributos não pagos pelos contribuintes. Precedentes do STJ.

10. Preliminar rejeitada. Recurso improvido. Sentença mantida. g.n.

(TRF - 3, AC - 200161260053423, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 30/08/2004, DJU DATA:08/03/2005 P. 407

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO AO FGTS - ILEGITIMIDADE DE PARTE PASSIVA - SÓCIOS-GERENTES - ARTS. 591 E 592, II, DO CPC - ART. 10 DO DECRETO 3708/19 - JUROS E MULTA MORATÓRIOS - ENCARGO LEGAL - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DA CEF IMPROVIDO - RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDO. EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CERCEAMENTO DE DEFESA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS E MULTA MORATÓRIOS - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

2. A correção monetária está prevista na lei fiscal e decorre, exclusivamente, da existência da inflação, incidindo sobre todos os débitos ajustados, inclusive sobre a multa, a teor da Súmula nº 45 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3. Os juros de mora devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

(...) g.n.

(TRF - 3, AC - 200161260053423, 1ª Turma, rel. Des. Fed. Wilson Zauhy, Data da decisão: 15/03/2016, DF3 DATA: 30/03/2016)"

Também é legítima a incidência da taxa de juros Selic sobre o crédito federal, prevista na Lei nº 9.065/95. É a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 2º, § 5º, DA LEI 6.830/80.

AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. O entendimento de ambas as turmas da Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça é pela possibilidade de aplicação da Taxa SELIC em matéria tributária, para fins de cálculo de juros moratórios de débitos tributários, com o afastamento da norma do art. 161, § 1º, do CTN e incidência da Lei n. 9.250/95. Precedentes: REsp 1.499.822/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 5/8/2015; AgRg no AREsp 433.415/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 22/5/2015.

2. Ressente-se o recurso especial do devido prequestionamento, já que sobre o art. 2º, § 5º, da Lei 6.830/80 e a tese acerca da nulidade da CDA a ele vinculada não houve emissão de juízo pelo acórdão recorrido, fazendo incidir o óbice constante na Súmula 282/STF.

3. Agravo regimental não provido. (grifo meu)

(AgRg no AREsp 442.655/SP, Rel.

Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 21/09/2015)"

Da Cumulação da Multa Moratória, Correção Monetária e Juros de Mora

Não há qualquer óbice na cumulação de juros de mora, correção monetária e multa moratória, eis que possuem finalidades diversas, todas legalmente cabíveis.

Neste sentido, tem-se a Súmula nº 209 do E. TFR:

"Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e multa moratória."

Em enfoque norte, a v. jurisprudência:

"STJ - AGA 200801818340 - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1086070 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJE DATA:24/03/2009 -

RELATOR : HERMAN BENJAMIN

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. INEXISTÊNCIA. ALÍNEA

"C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. CDA. REGULARIDADE FORMAL. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA CUMULADA COM JUROS. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS

ADVOCATÍCIOS NA EXECUÇÃO FISCAL E NOS EMBARGOS. ART. 20, § 3º, DO CPC.

...

5. É legítima a cumulação da multa fiscal com os juros moratórios.

...

STJ - RESP 200600727101 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 836434 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJE DATA:11/06/2008 - RELATORA : ELIANA CALMON

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CERCEAMENTO DE DEFESA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS E MULTA MORATÓRIOS - PRELIMINAR

REJEITADA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário. No caso, a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a necessidade de realização das provas pretendidas.

2. A correção monetária está prevista na lei fiscal e decorre, exclusivamente, da existência da inflação, incidindo sobre todos os débitos ajustados, inclusive sobre a multa, a teor da Súmula nº 45 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3. Os juros de mora devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

4. A imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

5. Não há vedação à cumulação de correção monetária, de juros de mora e de multa moratória, visto que têm finalidades diversas: a correção monetária é a forma de manter o poder aquisitivo da moeda, os juros visam reparar o prejuízo decorrente da mora do devedor e a multa é a sanção pelo inadimplemento.

6. O percentual relativo à multa moratória foi fixado em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, tendo sido os percentuais previstos na lei estabelecidos proporcionalmente à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal. Ademais, considerando que a multa de mora não tem natureza tributária, mas administrativa, não se verifica alegada ofensa ao inciso IV do art. 150 da atual CF, que veda a utilização do poder estatal de tributar com finalidade confiscatória.

7. A adesão da embargante ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS não suspende os embargos, mas, sim, a execução fiscal e, apenas, na hipótese de a parte ter renunciado o direito sobre que se funda os embargos, o que não é a hipótese destes autos.

8. Honorários advocatícios mantidos como na sentença, vez que o seu percentual não excede o limite previsto no art. 1º do Decreto-lei 1025/69.

9. O encargo de 20% a que se refere o art. 1º do Decreto-lei 1025/69 não é mero substituto da verba honorária, mas destina-se também a atender as despesas relativas à arrecadação de tributos não pagos pelos contribuintes. Precedentes do STJ.

10. Preliminar rejeitada. Recurso improvido. Sentença mantida." g.n.

(TRF - 3, AC - 200161260053423, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 30/08/2004, DJU DATA:08/03/2005 P. 407)

Das Contribuições feitas a Administradores, Autônomos e Avulsos

Quanto à contribuição (20% por cento) a cargo das empresas e das entidades ou órgãos a ela equiparados, referente à remuneração paga aos segurados empregados, avulsos e autônomos, esta encontra previsão legal no art. 3º da lei 7787/89:

"Art. 3º A contribuição das empresas em geral e das entidades ou órgãos a ela equiparados, destinada à Previdência Social, incidente sobre a folha de salários, será:

1 - de 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores."

Todavia, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso extraordinário 166.772-9/RS, julgou inconstitucionais as expressões "autônomos e administradores", estendendo este entendimento aos empregados "avulsos".

Destaque-se que a aludida decisão gerou efeitos "ex tunc", invalidando as relações jurídicas que se estabeleceram, calcadas na lei declarada inconstitucional pela Suprema Corte.

Posteriormente, o Senado Federal, por intermédio da Resolução 14/95, retirou a eficácia de referidas expressões.

Por fim, com o advento da Lei Complementar 84/96 a cobrança voltou a ser exigida (art. 1º, I), regulando as relações jurídicas estabelecidas a partir de sua publicação (18 de janeiro de 1996).

Destarte, considerando o período do débito (04/94 a 09/96 - fls. 02/06- autos em apenso), deve ser reformada parcialmente a sentença de primeiro grau para reconhecer hígida a cobrança dos débitos referentes ao período de 01/96 a 09/96, diante da legalidade de sua cobrança.

Neste sentido, segue julgado proferido por esta Egrégia Corte:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CERCEAMENTO DE DEFESA - CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS - LC 84/96 - EXIGIBILIDADE - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. (...)

2. O Supremo Tribunal Federal já se posicionou a propósito das contribuições sobre a remuneração de administradores e autônomos, entendendo-as inconstitucionais, e o Senado Federal, em atenção às várias decisões proferidas pela Excelsa Corte, editou a Resolução 14/95, que retirou a eficácia de tais expressões.

3. A decisão proferida na ação direta de inconstitucionalidade gera efeitos "ex tunc", invalidando as relações jurídicas que se formaram, baseadas na lei declarada inconstitucional pela Suprema Corte.

4. A referida declaração de inconstitucionalidade refere-se, apenas, à contribuição incidente sobre a remuneração paga a autônomos e administradores instituída pelas Leis 7787/89 e 8212/91, tendo-se tornado devida com a vigência da LC 84/96, que reinstalou a referida exação. Na verdade, é adequado o modo de instituição da aludida contribuição por meio de lei complementar, sendo explícita a CF/88 quando a traz como pré-requisito para dispor sobre a Seguridade Social.

5. No caso dos autos, da leitura de cópia de peças dos processos administrativos (relatórios fiscais), restou evidenciado que a contribuição incidente sobre a remuneração paga a administradores e autônomos refere-se ao período de vigência da LC 84/96.

6. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido ilidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

7. A embargante alegou toda matéria que entendeu útil à sua defesa, requerendo prova pericial, nos termos do art. 16, § 2º, da LEP, o que não caracteriza as hipóteses contidas nos incs. IV e V do art. 17 do CPC.

8. Preliminar rejeitada. Recurso parcialmente provido."

(TRF3, AC nº 547250, 5ª Turma rel. Juíza Ramza Tartuce, DJU 04-07-2007, pág. 286)

Conclusão

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e/ou §1º-A do CPC/73, dou parcial provimento à apelação da embargante para reconhecer hígida apenas cobrança dos débitos referentes ao período de 01/96 a 09/96, diante da sua legalidade, nos termos da fundamentação. Nego seguimento ao apelo da embargada."

Com relação à alegada omissão quanto à existência de eventual contribuição já paga dos segurados, que ao entendimento da União, sequer foi objeto de cobrança, cabe ressaltar que a r. decisão de fls. 75, deixou expressamente consignado que "os comprovantes de pagamento trazidos pelo embargante referem-se a parte do período reclamado, razão porque deverão os respectivos valores ser abatidos, se abrangidos na CDA, fato a ser apurado em liquidação de sentença. Observe que o acolhimento destes embargos não afasta a liquidez, certeza e exigibilidade da dívida ativa inscrita, prosseguindo-se pela diferença se apurada em liquidação a exigência de pagamento já efetuada", donde se conclui que, somente serão abatidas, acaso constantes da CDA, e apuradas em sede de liquidação de sentença, sendo despicienda a análise dos apontamentos trazidos pela ora embargante, no sentido de que as referidas guias, constantes às fls. 25/33, não comprovam pagamento dos tributos objeto da execução apensada.

Vale ressaltar que as questões concernentes ao reconhecimento de hígidez da cobrança do período de 01/96 a 06/96, bem como da impossibilidade da cobrança do período de 04/94 até 12/1995, foram devidamente apreciadas na r. decisão ora embargada, juntamente com as demais questões referentes à contribuição da empresa sobre autônomos, administradores e empregados, pelo que reitero integralmente seus fundamentos em sede de apreciação do reexame necessário, sendo desnecessário rediscutir a matéria.

Posto isso, **acolho os embargos de declaração** da União Federal **para conhecer e negar provimento ao reexame necessário**.

Cumpra-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2019.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005836-41.2009.4.03.6103/SP

	2009.61.03.005836-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	CLAUDIOMIRO ROBERTI e outro(a)
	:	MARIA TERESA ROBERTI
ADVOGADO	:	SP132958 NIVALDO PAIVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP197056 DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	CELSO RUSTON e outros(as)
	:	MARISADE OLIVEIRA RUSTON
	:	DEFA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO	:	SP174551 JOÃO BATISTA SALA FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	AMIGAI CONSULTORIA DE IMOVEIS S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP107607 MAGDA BATISTA DE O S DAMACENO e outro(a)
No. ORIG.	:	00058364120094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Fls. 488/492. Nada a prover vez que contra a decisão de fl. 486 o que cabe, em tese, são embargos de declaração e agravo regimental, mas o que se verifica é que partes se manifestaram após o decurso do prazo de cinco dias previsto nos artigos 537 do CPC/73 e 250 do Regimento Interno desta Corte, assim esgotada se apresentando a atividade jurisdicional deste órgão julgador.

Proceda a Subsecretaria à baixa dos autos à Vara de origem, lançando as certidões cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016064-16.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.016064-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	EHD EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP143671 MARCELLO DE CAMARGO TEIXEIRA PANELLA
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00160641620114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Homologo o pedido de desistência do recurso, nos termos do artigo 998, "caput", do CPC.

Quanto ao que aduz a parte sobre expedição de guia anoto que cabe ao Juízo de primeiro grau adotar as medidas que entender cabíveis após o trânsito em julgado da presente decisão e a baixa dos autos.

Publique-se. Intime-se.

00006 APELAÇÃO CÍVEL N° 0015044-28.2013.4.03.6000/MS

	2013.60.00.015044-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
PROCURADOR	:	MS005063 MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ
APELADO(A)	:	ROGERIO VICENTE FERREIRA
ADVOGADO	:	MS004364 MARIA HENRIQUETA DE ALMEIDA e outro(a)
No. ORIG.	:	00150442820134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Rogério Vicente Ferreira contra ato do Pró-Reitor de Ensino de Graduação da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, objetivando o impetrante na condição de professor seja reconhecido o direito de "*residir e trabalhar na mesma cidade que a sua mulher*".

Intimada a impetrada da decisão de fls. 310/313 que deferiu parcialmente o pedido de liminar, interps recurso de apelação às fls. 322/328.

O recurso foi respondido e o procurador regional da republica oficiante no feito manifestou-se "*pele não conhecimento do presente recurso, com a devolução dos autos ao juízo 'a quo', para que o feito tenha prosseguimento regular*".

É o relatório. Decido.

Do quanto relatado verifica-se que a apelação foi interposta não contra sentença, mas contra decisão que apreciou pedido de liminar, assim desvelando-se manifestamente inadmissível o recurso.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do CPC/73.

Publique-se. Intime-se.

Dê-se baixa à Vara de origem para que dê regular prosseguimento ao feito.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000706-16.2013.4.03.6108/SP

	2013.61.08.000706-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	FABIO SILVEIRA BONACHELA
ADVOGADO	:	SP162928 JOSE EDUARDO CAVALARI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP137635 AIRTON GARNICA e outro(a)
No. ORIG.	:	00007061620134036108 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Diante do noticiado pelas partes às fls. 216/218 e 219/220 no sentido de que "*se compuseram administrativamente em relação ao débito, mediante renegociação da dívida (...), tendo o apelante/requerido arcado inclusive com custas e honorários*", julgo extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 485, III, alínea "b", do CPC/15, prejudicada a apelação.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00008 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL N° 0001104-69.2014.4.03.6126/SP

	2014.61.26.001104-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA	:	KRAUSS IMOVEIS INCORPORACAO CONSTRUCAO E VENDAS LTDA
ADVOGADO	:	SP230145 ALEXANDRE PANTOJA e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ > 26ª S.S.J > SP
No. ORIG.	:	00011046920144036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Tendo em vista cuidar-se de medida cautelar de sustação de protesto referente a CDA emitida em razão de débito de IRPJ e CSLL, matéria afeta à competência da Segunda Seção, nos termos do art. 10, §2º, VI e VII do Regimento Interno desta Corte, proceda a UFOR à redistribuição do feito a uma das Turmas daquela Colenda Seção.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0002213-95.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.002213-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	:	DAVID DE SOUZA RIBEIRO e outro(a)
	:	KAMILA MENDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP347337 KATIA CRISTINA COSTA
AGRAVADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP300900 ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER e outro(a)
PARTE RÉ	:	HERMANE KAMANE DOS SANTOS DE ANDRADE
ADVOGADO	:	SP352000 RAFAEL AUGUSTO DOS SANTOS e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO > 1ª S.S.J > SP
No. ORIG.	:	00215321920154036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São Paulo/SP, pela qual, em autos de ação possessória, foi deferido pedido de liminar. Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos da ação acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento. Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso. Publique-se. Intime-se. Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 16 de setembro de 2019.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014626-43.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.014626-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	:	SERGIO RICARDO DINANI MENEGUINI e outro(a)
	:	ROSANGELA DORIEDINA CESARIO MENEGUINI
ADVOGADO	:	SP237928 ROBSON GERALDO COSTA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Caixa Economica Federal- CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec.Jud SP
No. ORIG.	:	00152477320164036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 11ª Vara Federal de São Paulo/SP, pela qual foi indeferido pedido de antecipação da tutela. Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento. Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso. Publique-se. Intime-se. Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 16 de setembro de 2019.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019582-05.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.019582-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A)	:	FARMACIA DE MANIPULACAO SINETE LTDA
ADVOGADO	:	SP182646 ROBERTO MOREIRA DIAS e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec.Jud SP
No. ORIG.	:	00187240720164036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 12ª Vara Federal de Franca/SP, pela qual foi deferido em parte pedido de antecipação da tutela. Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento. Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso. Publique-se. Intime-se. Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 16 de setembro de 2019.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021476-16.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.021476-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	:	CANAMOR AGRO INDL/ E MERCANTIL S/A
ADVOGADO	:	SP162637 LUCIANO TADEU TELLES
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ	:	INDUSTRIAS MATARAZZO DE OLEOS E DERIVADOS LTDA
ADVOGADO	:	SP141946 ALEXANDRE NASRALLAH
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG.	:	00007657620008260549 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não obrigando suficiente carga de plausibilidade na tese de necessidade de instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica para fins de redirecionamento da execução fiscal de origem, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal. Despicienda a intimação da União para os fins do artigo 1.019, II, do CPC, tendo em vista que já foram apresentadas contrarrazões às fls. 547/551. Publique-se. Intime-se. Após, retomemos autos conclusos.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos em liminar.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nestlé Brasil Ltda., em sede de execução fiscal proposta pela União Federal, contra decisão que determinou o pagamento do débito, no montante de R\$ 16.561.231,89, em 10 (dez) dias, a despeito da interposição de recurso de apelação contra decisão que julgou improcedentes os embargos à execução.

Na minuta recursal, aduz a agravante ter garantido a dívida, para manejo dos embargos à execução, por seguro garantia. Aduz que o seguro garantia é equiparado ao depósito em dinheiro, razão pela qual não há razão para determinação de imediato pagamento ou de liquidação da garantia antes do trânsito em julgado dos embargos do devedor. Pugna pela suspensão da decisão agravada e, ao final, pelo provimento do agravo de instrumento, com a consequente reforma da decisão de primeiro grau.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

Não desconheço a existência de posicionamentos, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que é possível a imediata liquidação da carta de fiança ou do seguro garantia em caso de improcedência dos embargos de devedor haja vista a ausência de efeito suspensivo, como regra, do recurso de apelação interposto e a possibilidade de levantamento do numerário apenas após o trânsito em julgado.

Contudo, adoto posicionamento no sentido de que a determinação do pagamento ou a execução/liquidação do seguro garantia deve aguardar o julgamento final dos embargos do devedor.

A respeito, saliento que a lei equipara a garantia fidejussória ao depósito pecuniário em termos de liquidez, fazendo com que o regime a ele previsto, especificamente a necessidade de trânsito em julgado da decisão, seja aplicável (artigos 15, I, e 32, §2º, da Lei nº 6.830/1980).

O bem oferecido para constrição traz tanta segurança ao crédito que a expropriação antes da análise final dos embargos à execução se torna despropositada, incompatível com a pendência de uma relação processual.

Releve-se, ainda, que a Lei nº 6.830/1980 prevê a exigência de trânsito em julgado da decisão para o cumprimento da carta de fiança. Segundo o artigo 19, II, o terceiro que prestar caução pessoal somente será intimado para pagamento após a rejeição dos embargos, o que pode ser entendido como julgamento final.

No mais, independentemente de regras processuais específicas, o princípio da menor onerosidade atua como fundamento.

O seguro garantia garante, com liquidez equivalente à do dinheiro, os interesses do credor e, ao mesmo tempo, possibilita o exercício da ampla defesa e do contraditório sem maior privação patrimonial. O cumprimento imediato, além de acionar o direito de regresso, dificulta a posterior reversão da medida em caso de procedência da resposta do executado, a ponto de desequilibrar a relação processual.

A manutenção do instrumento de garantia nos autos propicia o equilíbrio entre os interesses do credor, o qual nenhum prejuízo suportará, e a menor onerosidade (artigo 805 do CPC).

A corroborar a conclusão exposta, trago a lume precedentes desta Corte Federal:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR REJEITADOS - APELAÇÃO SEM EFEITO SUSPENSIVO - LIQUIDAÇÃO DA CARTA DE FIANÇA: IMPOSSIBILIDADE. 1. Além da razão de conveniência apontada pelo contribuinte - a prematura liquidação da carta de fiança não traria proveito ao Fisco -, parece, também, que a norma jurídica é sensível ao fato. 2. O seguro e a fiança não são objeto de depósito. Mas de liquidação. O valor da liquidação é objeto do depósito. 3. A bem da exatidão, a linguagem da lei é incorreta. O "depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública": isto nunca aconteceu ou acontecerá. 4. Depósito é instituto jurídico. O objeto do depósito, o dinheiro, é que poderá ser devolvido ao depositante ou entregue a terceiro. 5. Quando a lei equipara depósito, fiança e seguro, para efeito de garantia, é preciso considerar que a liquidação destes instrumentos está sujeita, sempre, ao trânsito em julgado. 6. Ou, nas hipóteses de fiança e seguro, será criada cláusula inexistente na lei. Ou seja, os instrumentos servirão ao propósito de garantia, até a sentença de improcedência, nos embargos, cuja apelação não seja qualificada com eficácia suspensiva. 7. Depois disto, liquidada a fiança ou o seguro, o valor correspondente ficará à disposição do juízo, em regime de depósito necessário. 8. Parece indubitoso que a lei não fez tal distinção: qualquer das três modalidades de garantia tem eficácia até o trânsito em julgado. Para o credor, não há diferença. 9. Agravo de instrumento provido. Agravo interno prejudicado. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento e, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 577274 0003780-64.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. JURISPRUDÊNCIA UTILIZADA NÃO AFASTADA. LIQUIDAÇÃO DA CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. NEGADO PROVIMENTO A AGRAVO INOMINADO. 1 - A decisão proferida tem embasamento legal, já que o antigo Código de Processo Civil permitia a prolação de decisão definitiva pelo relator do processo, quando a jurisprudência já havia se posicionado a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processual. 2 - Quanto ao mérito, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento, sendo que a decisão está em consonância com o entendimento jurisprudencial citado. 3 - A questão cinge-se sobre a possibilidade de liquidação da carta de fiança bancária antes do trânsito em julgado dos embargos à execução. 4 - Sobre a matéria, considerando que o legislador equiparou a fiança bancária ao depósito judicial nos artigos 9º, §3º, e 15, inciso I, da Lei de Execuções Fiscais, é necessária a aplicação do artigo 32, §2º, do mesmo diploma legal, que apenas autoriza o levantamento do depósito após o trânsito em julgado. Precedentes. 5 - Ademais, não há qualquer urgência na liquidação da carta de fiança, tendo em vista a liquidez da garantia. 6 - Negado provimento ao agravo inominado. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 546685 0030863-26.2014.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, concedo a liminar para determinar a suspensão, até ulterior decisão, dos efeitos da decisão que determinou o pagamento da dívida em 10 (dez) dias.

Comunique-se com urgência.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se cumprimento ao despacho id. 90496820.

Após, tomem conclusos para inclusão do feito em pauta de julgamento.

(d)

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: SECURITY SEGURANCA LTDA
Advogados do(a) APELANTE: JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A, ROBERTA DE LIMA ROMANO - SP235459-A, PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A, MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA - SP309079-S, LARISSA CARNEIRO PONTELLI - SP300803-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de tutela de urgência formulado por Security Segurança Ltda. incidentalmente à apelação interposta no mandado de segurança n. 5028534-47.2018.4.03.6100.

Sustenta que faz jus à restituição imediata do valor de IRPJ reconhecido no processo administrativo n.º 19679.721703/2018-68.

Explica que o prazo de 360 dias deve ser observado não apenas para a prolação de decisão administrativa, mas também para a eficácia prática do ato administrativo, em cumprimento dos princípios da moralidade e eficiência.

Alega que o simples reconhecimento administrativo do direito de crédito não tem qualquer serventia e não cumpre os deveres impostos à Administração Pública, segundo precedente da própria Terceira Turma do Tribunal (AC n. 0026600-47.2015.4.03.6100).

Afirma que, em função da ausência de restituição, se vê obrigada a contrair empréstimos bancários para pagar a folha salarial.

Requer, assim, a antecipação de tutela recursal, a fim de que se determine o pagamento do montante de IRPJ.

Decido.

Não existem elementos da probabilidade do direito, que condicionam a concessão de tutela de urgência (artigo 300, *caput*, do CPC).

A expedição de ordem judicial para pagamento imediato do crédito reconhecido no processo administrativo n.º 19679.721703/2018-68 significaria o descumprimento dos limites impostos à outorga de liminar em mandado de segurança.

A Lei n. 12.016 de 2009 proíbe expressamente a concessão de liminar que implique pagamentos de qualquer natureza (artigo 7º, § 2º).

Embora o pedido de restituição do montante de IRPJ tenha sido deferido pela RFB, a transferência do valor está pendente administrativamente, o que faria com que a própria ordem judicial seja a origem da liberação de recursos no curso da lide, ematrito com o procedimento do mandado de segurança.

Ademais, o deferimento da tutela de urgência praticamente esgotaria o objeto da lide, liberando os próprios recursos financeiros retidos no âmbito administrativo. A medida geraria o desequilíbrio da relação processual e prejudicaria a efetividade final da jurisdição, sob a perspectiva de todas as partes (artigo 7º do CPC).

O precedente da Terceira Turma que consta das razões recursais não exerce influência (AC n. 0026600-47.2015.4.03.6100).

Apesar de o pagamento do valor da restituição haver sido imposto, no prazo de trinta dias, a determinação ocorreu em sede de apelação, após o exercício de cognição exauriente, o que não ocorre no incidente de tutela provisória.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 300, *caput*, e 932, II, do CPC, indefiro o pedido de tutela provisória.

Intím-se.

Oportunamente, inclua-se a apelação empauta de julgamento.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006196-64.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: NATALINA PETRILLI MILORI
Advogados do(a) APELADO: RAFAEL AGOSTINELLI MENDES - SP209974-A, ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET - SP208989-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006196-64.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NATALINA PETRILLI MILORI
Advogados do(a) APELADO: RAFAEL AGOSTINELLI MENDES - SP209974-A, ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET - SP208989-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face de acórdão assim ementado:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. DEDUÇÃO DE DESPESAS MÉDICAS E ODONTOLÓGICAS. COMPROVANTES. IDENTIFICAÇÃO DO PRESTADOR E DO TOMADOR DOS SERVIÇOS E DISCRIMINAÇÃO DOS VALORES, DOS SERVIÇOS PRESTADOS E DO TEMPO DA PRESTAÇÃO. SUFICIÊNCIA. GLOSA DAS DEDUÇÕES. AFASTAMENTO. DESPESAS COM PROFISSIONAL NUTRICIONISTA. GLOSA DAS DEDUÇÕES. POSSIBILIDADE.

- 1. A dedução de despesas com saúde, nos termos do art. 8º, § 2º, III, da Lei nº 9.250/95, está adstrita aos pagamentos especificados e comprovados, com a indicação do nome, endereço e número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF ou no Cadastro Geral de Contribuintes - CGC de quem os recebeu, de modo a possibilitar ao Fisco eventual investigação acerca da idoneidade de tais documentos.*
- 2. Na falta de documentação hábil, o contribuinte poderá comprovar o pagamento das despesas dedutíveis por meio de cheque nominativo ao prestador de serviços, ou seja, trata-se de alternativa colocada à disposição do contribuinte e que não pode ser exigida conjuntamente com os recibos de pagamentos fornecidos pelo prestador de serviço.*
- 3. A recusa fazendária só se justifica diante de prévio procedimento administrativo visando à constatação da inidoneidade dos comprovantes apresentados pelo contribuinte, seja pela inexistência do profissional prestador do serviço ou da sua inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF, pelo cancelamento do seu registro profissional, pelo não recebimento dos valores apontados pelo contribuinte ou que tais valores não constaram de suas declarações de renda.*
- 4. À luz do art. 8º, II, "a", da Lei nº 9.250/95, as despesas efetuadas pelo contribuinte para o pagamento de serviços prestados por profissional nutricionista não são dedutíveis na apuração do imposto de renda.*
- 5. Apelação parcialmente provida.*

A embargante, repisando os argumentos fartamente discutidos nos autos, sustenta que o acórdão necessita de integração, notadamente porque cabe ao contribuinte comprovar a efetividade do pagamento do valor utilizado como despesa dedutível nas suas declarações. Postula o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para os efeitos de prequestionamento da matéria.

O contribuinte apresenta resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006196-64.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NATALINA PETRILLI MILORI
Advogados do(a) APELADO: RAFAEL AGOSTINELLI MENDES - SP209974-A, ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET - SP208989-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não ocorre o vício apontado pela embargante, ao contrário, denota-se apenas a sua pretensão de reapreciação da matéria e o seu inconformismo como resultado do julgamento.

Aliás, como já salientado no acórdão embargado, a recusa fazendária não tem lastro em procedimento administrativo prévio visando à constatação da inidoneidade dos comprovantes apresentados pelo contribuinte, seja pela inexistência do profissional prestador do serviço ou da sua inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF, pelo cancelamento do seu registro profissional, pelo não recebimento dos valores apontados pelo contribuinte ou, ainda, que tais valores não constaram de suas declarações de renda.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, de modo que a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

A propósito, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impede a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDEl nos EDEl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de vício, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há vícios no julgado.
2. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003992-05.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: M. C. A. H.
REPRESENTANTE: MARIANA ALVES VICENTINI
Advogados do(a) APELADO: CARLA BARBOZA FORNAZIER - ES8026-A, ANTONIO HENRIQUE MARTINELLI VIDAL - ES16166-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003992-05.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: M. C. A. H.
REPRESENTANTE: MARIANA ALVES VICENTINI
Advogados do(a) APELADO: CARLA BARBOZA FORNAZIER - ES8026-A, ANTONIO HENRIQUE MARTINELLI VIDAL - ES16166-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e recurso de apelação interposto pela União Federal contra sentença que julgou procedente o pedido formulado pela autora, na ação ordinária cominatória de obrigação de fazer com pedido de tutela antecipada *inaudita altera pars*, para fornecimento de medicamento, resolvendo o mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

A ação foi ajuizada em 03/07/2018 (ID nº 73253734), tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais), conforme ID nº 73253734 - Pág. 35.

Na espécie, **Maria Clara Alves Haddad**, menor impúbere, representada por sua genitora, ajuizou ação ordinária cominatória de obrigação de fazer com pedido de tutela antecipada *inaudita altera pars* em face da União Federal e do Estado de São Paulo, postulando o fornecimento do medicamento Spiriraza (Nusinersen), conforme a indicação médica. Afirma a autora ser portadora de Atrofia Muscular Espinhal – AME e que o referido fármaco é a única forma de tratamento da doença, todavia, é de alto custo e trata-se de medicamento registrado na ANVISA.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita à parte autora (ID nº 73253767).

O pedido de tutela de urgência requerido pela autora foi indeferido pelo MM. Juízo de primeira instância. Na ocasião, foi determinada a realização de perícia médica (ID nº 73253771).

Manifestação da União Federal sob o ID nº 73253775.

A União ofertou contestação (ID nº 73253777).

A autora reiterou o pedido de antecipação de tutela (ID nº 73253832 e nº 73253834).

Em reapreciação do pedido de tutela de urgência, este restou deferido pelo MM. Juiz *a quo* (ID nº 73253835).

Manifestação da União Federal sob os IDs nº 73253839 e 73253841.

Laudo pericial médico sob o ID nº 73253878.

O Órgão Ministerial, em primeira instância, opinou pela procedência da ação (ID nº 73253896).

A r. sentença (ID nº 73253897), confirmando a tutela, julgou procedente o pedido, com resolução do mérito, consoante o art. 487, I, do CPC, "para determinar às rés que tomem as providências cabíveis para o fornecimento do medicamento NUSINERSEN (SPINRAZA), 12 mg/5mL, 06 ampolas ano, por prazo indeterminado, enquanto perdurar a prescrição, que deverá ser apresentada semestralmente pelo período necessário, por meio do SUS." (ID nº 73253897 - Pág. 12, grifo no original).

Condenou-se a parte ré ao pagamento de custas honorários advocatícios, à base de 05% sobre o valor da causa, *pro rata*.

A sentença foi submetida à remessa necessária.

Irresignada, a União interpôs recurso de apelação (ID nº 73253903).

Em suas razões recursais (ID nº 73253903), sustenta a apelante, em síntese, que: (i) a União é parte ilegítima nesta contenda, diante da releitura da solidariedade constitucional no tocante à distribuição de competências do SUS; (ii) resta caracterizado o tratamento de alto custo e experimental, sem evidências científicas de eficácia para o caso da parte autora, infringindo-se o Enunciado 6 da I Jornada de Direito à Saúde do CNJ e o art. 19-T, da Lei nº 8.080/1990; (iii) o SUS não padronizou o medicamento pleiteado para a doença que acomete a parte autora, todavia, dispõe de amplo tratamento terapêutico para a doença em questão. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao presente recurso. Pugna pela cassação e/ou reforma da sentença, na medida em que há terapia fornecida pelo SUS, para julgar improcedente a pretensão inicial.

Foram apresentadas contrarrazões pela autora (ID nº 73253920), com relatório médico atualizado, datado de 03/05/2019 (ID nº 73253921).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, Marlon Alberto Weichert, requer o não provimento do recurso, para que seja mantida a r. sentença (ID nº 85117927).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003992-05.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: MARIA CLARA ALVES HADDAD
REPRESENTANTE: MARIANA ALVES VICENTINI
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO HENRIQUE MARTINELLI VIDAL - ES16166-A, CARLA BARBOZA FORNAZIER - ES8026-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de remessa necessária e recurso de apelação em ação sob o procedimento comum, com pedido de tutela antecipada, em que pretende a autora, portadora de Atrofia Muscular Espinhal (AME) - tipo II (CID: G12.2), obter tutela jurisdicional que lhe assegure o fornecimento de medicamento de alto custo, qual seja, SPINRAZA (Nusinersen).

Impende ressaltar que o Estado deve zelar pelo direito à vida, garantido no *caput* do art. 5º da Constituição Federal.

Também é garantido o direito à saúde (art. 6º, CF), sendo de competência da União, Estados, Distrito Federal e Municípios o cuidado com ela (art. 23, II, CF), bem como a organização da seguridade social, garantida a "universalidade da cobertura e do atendimento" (art. 194, parágrafo único, I, CF).

Mais contundente ainda é o que dispõe o art. 196 da Constituição Federal, pelo qual "a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação", sendo que, de acordo com o art. 198, "o atendimento integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde.

Por conseguinte, é dever do Estado, em todas as suas esferas, garantir aos seus cidadãos o direito à saúde, sendo inconcebível a recusa do fornecimento medicamento objeto do presente feito, a saber, Spinraza (Nusinersen), pois comprovadamente necessário para o tratamento da autora, acometido de grave doença.

No que tange à responsabilidade da União, do Estado e do Município, o C. Supremo Tribunal Federal já consagrou o entendimento no sentido da solidariedade entre os entes políticos pelo SUS, cabendo a todos e qualquer um deles a responsabilidade pelo efetivo fornecimento de tratamento à pessoa sem recursos financeiros, conforme restou decidido no julgamento do Recurso Extraordinário 855.178/SE, pelo rito da repercussão geral, tema 793, cujo acórdão foi assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente."

(RE 855178 RG, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 05/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-050 DIVULG 13-03-2015 PUBLIC 16-03-2015) (grifei)

No mesmo sentido, cito outros precedentes do C. Supremo Tribunal Federal sobre a responsabilidade solidária dos entes federativos para o fornecimento de medicamentos para pessoas hipossuficientes:

"Ementa: AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO. INTERPOSIÇÃO EM 29.8.2017. FORNECIMENTO DE ALIMENTO ESPECIAL A CRIANÇA PORTADORA DE ALERGIA ALIMENTAR. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. RE 855.178-RG. NECESSIDADE DE FORNECIMENTO DO ALIMENTO PLEITEADO. INEXISTÊNCIA NA LISTA DO SUS. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 279 DO STF. 1. É firme o entendimento deste Tribunal de que o Poder Judiciário pode, sem que fique configurada violação ao princípio da separação dos Poderes, determinar a implementação de políticas públicas nas questões relativas ao direito constitucional à saúde. 2. O acórdão recorrido está alinhado à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, reafirmada no julgamento do RE 855.178-RG, Rel. Min. Luiz Fux, no sentido de que constitui obrigação solidária dos entes federativos o dever de fornecimento gratuito de tratamentos e de medicamentos necessários à saúde de pessoas hipossuficientes. 3. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou a Turma Recursal de origem, quanto à necessidade de fornecimento do alimento especial pleiteado, seria necessário o reexame de fatos e provas. Incidência da Súmula 279 do STF. 3. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC. Inaplicável o disposto no art. 85, § 11, CPC, porquanto não houve fixação de verba honorária nas instâncias de origem."

(ARE 1049831 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 27/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-253 DIVULG 07-11-2017 PUBLIC 08-11-2017) (grifei)

“Ementa: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO. CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. MEDICAMENTO. FORNECIMENTO. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA. TEMA 793. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. DESCABIMENTO. AGRADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. COM APLICAÇÃO DE MULTA. I - A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é obrigação solidária dos entes da Federação promover os atos indispensáveis à concretização do direito à saúde, tais como, na hipótese em análise, o fornecimento de medicamento em favor do recorrido, podendo qualquer deles, União, Estados, Distrito Federal ou Municípios figurar no polo passivo. II - Nos termos do art. 85, § 11, do CPC, deixo de majorar os honorários recursais, uma vez que não foram fixados pelo juízo de origem. III - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC.”

(ARE 963221 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-243 DIVULG 16-11-2016 PUBLIC 17-11-2016) (grifei)

Dessa forma, qualquer dos entes federados, isolada ou conjuntamente, pode compor o polo passivo de ação judicial proposta objetivando o fornecimento de medicamentos às pessoas desprovidas de recursos financeiros, por se tratar de responsabilidade solidária.

Portanto, correto o entendimento firmado na r. sentença, que condenou a União e o Estado de São Paulo, solidariamente, a fornecer o medicamento pleiteado pela parte autora.

Configura o direito público subjetivo à saúde norma constitucional de eficácia plena, de aplicação imediata, cabendo ao Estado formular e implementar políticas públicas com o escopo de assegurar a consecução dos objetivos elencados no art. 196 da Constituição Federal.

Leciona Alexandre de Moraes que “o direito à vida e à saúde, entre outros, aparecem como conseqüência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil. Esse fundamento afasta a idéia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual” (Constituição do Brasil Interpretada, Ed. Atlas, 2ª Edição, pág. 1926).

Nesse panorama, insere-se o fornecimento de medicamentos para tratamento de doença, com o escopo de proporcionar ao paciente a possibilidade de cura ou de melhora, de maneira a garantir-lhe uma condição de vida digna.

A questão atinente ao fornecimento de medicamentos foi decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.657.156, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, sob o rito dos recursos repetitivos, cuja tese fixada e modulação constamno acórdão proferido em sede de embargos de declaração, conforme excerto da ementa a seguir transcrito:

“TESE FIXADA: A tese fixada no julgamento repetitivo passa a ser: A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; iii) existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência.

Modula-se os efeitos do presente repetitivo de forma que os requisitos acima elencados sejam exigidos de forma cumulativa somente quanto aos processos distribuídos a partir da data da publicação do acórdão embargado, ou seja, 4/5/2018.”

(EDcl no REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 21/09/2018)

No caso vertente, a ação foi proposta após 04/05/2018, data da conclusão do julgamento do referido Recurso Especial, conforme a modulação dos efeitos do repetitivo. Portanto, aplicam-se à espécie os requisitos estabelecidos no referido julgado.

Outrossim, foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal a repercussão geral da matéria no RE 566.471/RN (tema 6, em que se discute o dever do Estado em fornecer medicamento de alto custo não incluído no RENAME, a portador de doença grave desprovido de condições financeiras para comprá-lo) e no RE 657.718/MG (tema 500, em que se discute sobre a obrigatoriedade, ou não, de o Estado fornecer medicamento sem registro na ANVISA), evidenciando que a matéria ainda está sendo discutida em âmbito constitucional.

Na hipótese dos autos, há o preenchimento de todos os requisitos estabelecidos no julgamento do REsp nº 1.657.156.

O fármaco pleiteado possui registro na ANVISA sob o nº 169930008, com vencimento em 08/2022, conforme consulta ao sítio daquela agência reguladora.

Nos termos do relatório médico datado de 25/06/2018, subscrito pelo neurologista Dr. Rodrigo de Holanda Mendonça (CRM/SP: 141.992), médico que assiste a paciente, que então contava com 8 anos de idade, com diagnóstico confirmado geneticamente de Atrofia Muscular Espinhal tipo II (CID: G12.2), o Spinraza consiste na única terapia disponível no Brasil e aprovada pela ANVISA que, de forma efetiva, impede a evolução da doença e altera a sua mortalidade, não sendo passível de substituição por qualquer terapia atualmente em vigor no Brasil (ID nº 73253743). Transcrevo os seguintes excertos do referido relatório médico, que versa sobre o quadro clínico da apelada:

[...]

A paciente Maria Clara Alves Haddad, de 8 anos, tem diagnóstico confirmado geneticamente de Atrofia Muscular Espinhal tipo II (CID: G12.2), quadro progressivo de atrofia muscular que invariavelmente evolui para perda de força muscular grave e irreversível passando a depender de auxílio para locomoção e atividades de vida diária. A paciente em questão tem GRAVE COMPROMETIMENTO de mobilidade em membros inferiores, não tem capacidade de deambular e é dependente de cadeira de rodas para locomoção. Pela progressão natural da doença a fraqueza irá comprometer os braços e acometerá também a capacidade respiratória da mesma. Até o ano passado não havia medicação efetiva para melhora do quadro neurológico. Ao final do ano passado foi aprovado pela ANVISA a medicação SPINRAZA, de aplicação intratecal, que demonstrou ser efetiva na melhora motora das crianças e no avanço dos marcos motores.

[...]

Venho reforçar ainda que as terapias vigentes (Fisioterapias, terapia ocupacional) são apenas medidas paliativas e não alteram nem impedem a evolução natural da doença. Portanto o Spinraza trata-se da única terapia disponível no Brasil e aprovada pela ANVISA que efetivamente impede a evolução da doença e altera sua mortalidade, não sendo substituível por nenhuma terapia atualmente vigente no Brasil.

[...]” (ID nº 73253743 - Pág. 1, grifos no original)

A corroborar a recomendação do médico da parte autora, sobreveio o Laudo Pericial Médico (ID nº 73253878), que concluiu pela necessidade do uso do fármaco Spinraza, por consubstanciar o único tratamento específico disponível e com benefício comprovado, objetivando, prospectivamente, a otimização da qualidade de vida à paciente acometida de doença incurável, nos seguintes termos:

[...]

Discussão e conclusão:

A pericianda em questão é portadora de Atrofia muscular espinhal tipo II (G12.1). Trata-se de doença neuromuscular progressiva, de herança autossômica recessiva, acometendo ambos os sexos igualmente, com incidência de 1:10.000 nascidos vivos. AME é causada por uma deleção ou mutação homocigótica do gene 1 de sobrevivência do motoneurônio (SMN1) localizado na região telomérica do cromossomo 5q13, sendo que o número de cópias de um gene semelhante a ele (SMN2) localizado na região centromérica é o principal determinante de severidade da doença.

Esta alteração genética no gene SMN1 é responsável pela redução dos níveis de proteína de sobrevivência do motoneurônio (SMN). O gene SMN2 não compensa completamente a ausência da expressão SMN1 porque produz apenas 10 a 25% da proteína SMN.

A falta da proteína SMN leva a degeneração do motoneurônio alfa localizado no corno anterior da medula espinhal, resultando em fraqueza e paralisia muscular progressiva e simétrica.

A classificação clínica da AME ocorre pela idade de início e máxima função motora adquirida, sendo dividida em:

Tipo I - severa (Doença de Werdnig-Hoffmann)

Tipo II - intermediária

Tipo III - branda - juvenil (Doença de Kugelberg Wellander)

Tipo IV - adulta

O diagnóstico é feito por evidência eletrofisiológica e histológica de deservação do músculo, e confirmado por análise molecular através da detecção da ausência do exon 7 do gene SMN1.

Baseados nestes conhecimentos adquiridos desde que estes genes foram identificados em 1995, novas estratégias de tratamento para pacientes com AME vem sendo tentadas.

A Nusinersena é um oligonucleotídeo antisense (ASO) que aumenta a proporção de inclusão do exon 7 em transcrições do ácido ribonucleico mensageiro (RNAm) do gene de sobrevivência do neurônio motor 2 (SMN2) pela ligação a um local de silenciamento de splicing intrínico que se encontra no intron 7 do RNA pré mensageiro do SMN2. Ao ligar-se, o ASO desloca fatores de splicing que normalmente suprimem o splicing. O deslocamento destes fatores leva a retenção do exon 7 no RNAm do SMN2 e por conseguinte quando o RNAm do SMN2 é produzido, o mesmo pode traduzir numa proteína funcional de SMN de extensão total.

O Spinraza contém a nusinersena (metabólito ativo) e é indicado para tratamento da atrofia muscular espinhal 5q, após ponderação do potencial risco inerente ao tratamento, com exceção dos doentes com hipotonia profunda e insuficiência respiratória ao nascimento, nos quais Spinraza não foi estudado, desta forma poderão não ter benefícios significativos, devido a grave deficiência da proteína SMN. A posologia recomendada é de 12 mg (5ml) via intratecal após o diagnóstico, com 4 doses de carga nos dias 0, 14, 28 e 63. Subsequentemente, manter dose a cada quatro meses.

O estudo ENDEAR conduzido em 121 lactentes sintomáticos, menores de 7 meses com AME, com maior probabilidade de desenvolver AME tipo I, foi concebido para avaliar o efeito do Spinraza na função motora e na sobrevida, sendo observados efeitos estatísticos significativos na sobrevida global e ganho de 4 pontos no teste de doença neuromuscular para lactentes do Hospital pediátrico da Filadélfia.

O estudo CHERISH conduzido em 126 doentes sintomáticos com AME de início tardio (após 6 meses de idade), com maior probabilidade de desenvolver AME tipo II ou III, observou-se melhoria estatística significativa na escala motora funcional de Hammersmith Expanded.

O estudo NURTURE realizado em 20 lactentes pré sintomáticos geneticamente diagnosticados com AME, recrutados com 6 semanas de idade ou menos, considerou-se que os doentes tinham maior probabilidade de desenvolver AME tipo I ou II. Avaliou-se tempo até a morte ou intervenção respiratória, obtendo etapas não esperadas na AME, compatível com o desenvolvimento normal.

A pericianda, no momento, apresenta tetraparesia flácida arreflexica de predomínio proximal (em membros inferiores: grau II proximal e grau III distal; em membros superiores: grau IV proximal, grau IV+ distal), não apresentando necessidade de assistência ventilatória, escoliose ou contraturas.

Concluindo, este jurisperito considera haver elementos que justifiquem a concessão do medicamento pleiteado (Spinraza®), por ser o único tratamento específico disponível e com benefício comprovado, visando, prospectivamente, otimização da qualidade de vida a paciente portadora de doença incurável.

[...]” (ID nº 73253878 - Págs. 5/6, grifos no original)

Ressalte-se que após o início do fornecimento da medicação à autora, em sede de contrarrazões de apelação, foi juntado aos autos relatório médico atualizado, subscrito pelo Dr. Rodrigo de Holanda Mendonça, datado de 03/05/2019, asseverando que “a paciente vem apresentando melhora motora nos movimentos dos membros, nos movimentos finos da mão e dos braços, melhor controle do tronco e região cervical, e mais importante, estagnou a evolução da doença”. Afirma ainda que o fármaco tem contribuído até o momento para estabilizar a doença, e já trouxe até uma certa melhora à paciente, sendo essencial a manutenção do tratamento para manter a estabilidade da doença, evitar progressão desta e até trazer uma certa melhora nas funções de vida cotidianas, propiciando uma melhor qualidade de vida à paciente (ID nº 73253921).

Verifico que os relatórios médicos acostados aos autos, corroborados com o laudo médico-pericial, demonstram de forma clara que a apelada, acometida de patologia grave, de natureza neurodegenerativa, necessita do medicamento postulado para prosseguir com seu tratamento.

Conforme bem pontuado pelo MM. Juiz a quo na sentença, o requisito da incapacidade econômica resta atendido diante do elevadíssimo custo do fármaco, do qual é possível presumir a insuficiência de recursos, exceto prova em contrário das rés que evidencie extrema riqueza da família da parte autora (ID nº 73253897 - Pág. 12).

Narra a exordial que a autora e sua mãe se mantêm com o valor recebido a título do benefício previsto na LOAS – Lei Orgânica da Assistência Social, bem como que o seu genitor trabalha como motorista de aplicativo (ID nº 73253734 - Pág. 3). Ademais, foram concedidos à autora os benefícios da justiça gratuita (ID nº 73253767), diante da declaração de hipossuficiência acostada aos autos (ID nº 73253741). Portanto, resta caracterizada a incapacidade financeira da parte autora de arcar com o custo do fármaco prescrito.

Com efeito, o fato de o medicamento postulado pela parte autora não ter sido padronizado pelo SUS, não constando na Relação Nacional de Medicamentos Essenciais – RENAME, também não constitui óbice ao fornecimento do fármaco. Isso porque, conforme o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal (ARE 977190 AgR), a lista do SUS não constitui o parâmetro único a ser levado em conta na avaliação da necessidade de fornecimento de um medicamento, o que depende, no caso concreto, de avaliação médica. Nesse sentido:

“Ementa: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO. REPERCUSSÃO GERAL. SISTEMÁTICA. APLICAÇÃO. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. ALTO CUSTO. AUSÊNCIA DE DISCUSSÃO. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO PARADIGMA. IRRELEVÂNCIA. JULGAMENTO IMEDIATO DA CAUSA. AUSÊNCIA DE MEDICAMENTO NA LISTA DO SUS. DESCONSIDERAÇÃO ANTE A AVALIAÇÃO MÉDICA. SÚMULA 279/STF. AGRADO IMPROVIDO. I - O custo dos medicamentos não foi objeto de discussão do acórdão recorrido, o que desautoriza a aplicação do Tema 6 da repercussão geral - RE 566.471-RG/RN, Rel. Min. Marco Aurélio, ante a ausência de identidade das premissas fáticas. II - O acórdão recorrido está em consonância com o que foi decidido no Tema 793 da repercussão geral, RE 855.178-RG/SE, Rel. Min. Luiz Fux, decisão de mérito, no sentido de que “o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados”. III - A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. IV - A lista do SUS não é o parâmetro único a ser considerado na avaliação da necessidade do fornecimento de um medicamento de um caso concreto, que depende da avaliação médica. No ponto, para se chegar a conclusão contrária à adotada pelo Juízo de origem, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório, o que inviabiliza o extraordinário. Súmula 279. Precedente. V - Verba honorária mantida ante o atingimento do limite legal do art. 85, § 11º combinado com o § 2º e o § 3º, do mesmo artigo do CPC. VI - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação da multa art. 1.021, § 4º, do CPC.”

(ARE 977190 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 09/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-249 DIVULG 22-11-2016 PUBLIC 23-11-2016) (grifos)

Diante dos comandos emanados da Constituição da República Federativa do Brasil e da Lei, regramentos destinados a proteger um bem maior - o direito à vida -, não cabe a alegação, de cunho meramente financeiro, de que o fornecimento do tratamento à autora traria impactos ao erário.

Esta E. Turma, apreciando caso análogo, entendeu que: “Os princípios invocados pelo Poder Público, inseridos no plano da legalidade, discricionariedade e economicidade de ações e custos, mesmo como emanação do princípio da separação dos Poderes, não podem prevalecer sobre valores como vida, dignidade da pessoa humana, proteção e solidariedade social, bases e fundamentos de nossa civilização.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1462873 - 0004647-68.2004.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 12/08/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2010 PÁGINA: 321).

No mesmo sentido:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. FINANCEIRO. AGRADO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DO PROCEDIMENTO COMUM. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SOLIRIS / ECULIZUMAB. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE ENTES FEDERATIVOS. AGRADO DA UNIÃO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.657.156, em que se discutida a obrigatoriedade de fornecimento, deferiu proposta do relator para afetação do recurso ao procedimento dos artigos 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, para julgamento de “recurso representativo de controvérsia”, determinando a “suspensão, em todo o território nacional, dos processos pendentes”. Entretanto, em julgamento posterior de questão de ordem no mesmo recurso, o STJ decidiu que a suspensão das ações não prejudica a análise de pedidos de tutela de urgência. Nesse contexto, possível o conhecimento e prosseguimento do recurso, pois se impugna indeferimento de tutela de urgência em primeiro grau, sendo efetuada, assim, a análise do pedido de antecipação de tutela.

2. O óbice referente à inexistência de registro do medicamento pleiteado na Relação Nominal oferecida pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA restou superado em precedente do Supremo Tribunal Federal, consulte-se: STF, SS n.º 4316/RO, Rel. Min. Cezar Peluso (Presidente), j. em 10.6.2011, p. em 13.6.2011. Também este tem sido o posicionamento desta Corte Regional, confira-se: TRF/3ª Região, Sexta Turma, APELREEX n.º 1.781.568, rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, j. em 6.6.2013, e-DJF3 Judicial 1 de 14.6.2013.

3. É assente a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser obrigação inafastável do Estado assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, mormente as mais graves, bem como de haver responsabilidade solidária entre os entes federativos no exercício desse munus constitucional. Precedentes.

4. Encontra firmada a interpretação constitucional no sentido da supremacia da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo imposto ao Poder Público, porquanto é dever do Estado prover os meios para o fornecimento de medicamentos e tratamento que sejam necessários a pacientes sem condições financeiras de custeio. Precedentes.

5. Discussões concernentes a características, qualidades e eficiência terapêutica do medicamento, ou, ainda, a possibilidade de substituição por outro, devem ser analisadas no curso da instrução em primeira instância.

6. As alegações de falta de inclusão do medicamento nos protocolos e diretrizes terapêuticas do programa de fornecimento, de existência de medicamentos paliativos da doença, entre outras, não podem ser acolhidas, nesta via estreita do agravo de instrumento. Diante da farta jurisprudência e comprovada configuração do direito da parte autora à tutela judicial específica requerida para o provimento de medicamento essencial à garantia da sua saúde e vida, não deve ser acolhido o presente recurso.

7. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende pela desnecessidade de realização de prova pericial, bastando receita fornecida por médico, como ocorreu no presente caso.

8. Possuindo o direito à saúde emvergadura de norma fundamental, as regras dos artigos 19-T, II, da Lei 8.080/90 e 273, §1º-B, I, do Código Penal não podem ser invocadas como argumento para afastar a aplicação do disposto no artigo 6º da Constituição Federal.

9. Com relação à multa imposta à União, consigne-se entendimento do Superior Tribunal de Justiça, firmado em julgamento de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, no sentido de sua possibilidade: REsp 1474665/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 26/04/2017.

10. Por fim, a pretensão da parte agravada conta com o respaldo de decisões deste Tribunal: AI 589905 - 0018938-62.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho; AI 581499 - 0008714-65.2016.4.03.0000; e APELREEX 2144011 - 0000601-50.2015.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal Nery Junior.

11. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 575291 - 0001671-77.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018) (grifei)

Portanto, sopesando todos os valores envolvidos, tenho que aqueles relacionados ao direito à vida, à dignidade da pessoa humana, à saúde, à assistência social e à solidariedade, devem prevalecer sobre eventuais restrições financeiras, razão pela qual procede a pretensão da autora no que tange ao direito de receber o fornecimento do medicamento de que necessita.

Considerando-se a ampla jurisprudência e restando comprovado o direito da autora à tutela jurisdicional específica pleiteada para o fornecimento de medicamento imprescindível à garantia de sua saúde e vida, não há que ser acolhido o recurso manejado.

A sentença condenou a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 05% (cinco por cento) sobre o valor da causa, *pro rata*. Na espécie, foi atribuído à causa o valor de R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais) em julho de 2018 (ID nº 73253734 - Pág. 35). Assim, em atenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC/2015, determino o acréscimo do percentual de 0,2% (dois décimos por cento) a este importe.

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa necessária e à apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SPINRAZA (NUSINERSEN). PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. DIREITO À VIDA. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS PELO SUS. AUSÊNCIA DO MEDICAMENTO NA LISTA DO SUS (RENAME). PRESCINDIBILIDADE. APELAÇÃO E REMESSANECESSÁRIA NÃO PROVIDAS.

1. Cuida-se de remessa necessária e recurso de apelação em ação sob o procedimento comum, com pedido de tutela antecipada, em que pretende a autora, portadora de Atrofia Muscular Espinhal (AME) - tipo II (CID: G12.2), obter tutela jurisdicional que lhe assegure o fornecimento de medicamento de alto custo, qual seja, SPINRAZA (Nusinersen).

2. Impende ressaltar que o Estado deve zelar pelo direito à vida, garantido no caput do art. 5º da Constituição Federal.

3. Também é garantido o direito à saúde (art. 6º, CF), sendo de competência da União, Estados, Distrito Federal e Municípios o cuidado com ela (art. 23, II, CF), bem como a organização da seguridade social, garantida a "universalidade da cobertura e do atendimento" (art. 194, parágrafo único, I, CF).

4. Mais contundente ainda é o que dispõe o art. 196 da Constituição Federal, pelo qual "a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação", sendo que, de acordo com o art. 198, "o atendimento integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde.

5. Por conseguinte, é dever do Estado, em todas as suas esferas, garantir aos seus cidadãos o direito à saúde, sendo inconcebível a recusa do fornecimento medicamento objeto do presente feito, a saber, Spinraza (Nusinersen), pois comprovadamente necessário para o tratamento da autora, acometida de grave doença.

6. No que tange à responsabilidade da União, do Estado e do Município, o C. Supremo Tribunal Federal já consagrou o entendimento no sentido da solidariedade entre os entes políticos pelo SUS, cabendo a todos e qualquer um deles a responsabilidade pelo efetivo fornecimento de tratamento à pessoa sem recursos financeiros, conforme restou decidido no julgamento do Recurso Extraordinário 855.178/SE, pelo rito da repercussão geral, tema 793.

7. Dessa forma, qualquer dos entes federados, isolada ou conjuntamente, pode compor o polo passivo de ação judicial proposta objetivando o fornecimento de medicamentos às pessoas desprovidas de recursos financeiros, por se tratar de responsabilidade solidária.

8. Portanto, correto o entendimento firmado na r. sentença, que condenou a União e o Estado de São Paulo, solidariamente, a fornecer o medicamento pleiteado pela parte autora.

9. Configura o direito público subjetivo à saúde norma constitucional de eficácia plena, de aplicação imediata, cabendo ao Estado formular e implementar políticas públicas com o escopo de assegurar a consecução dos objetivos elencados no art. 196 da Constituição Federal.

10. Nesse panorama, insere-se o fornecimento de medicamentos para tratamento de doença, com o escopo de proporcionar ao paciente a possibilidade de cura ou de melhora, de maneira a garantir-lhe uma condição de vida digna.

11. A questão atinente ao fornecimento de medicamentos foi decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.657.156, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, sob o rito dos recursos repetitivos, cuja tese fixada e modulação constam no acórdão proferido em sede de embargos de declaração, no qual restou consignado que: "A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; iii) existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência." (EDcl no REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 21/09/2018).

12. No caso vertente, a ação foi proposta após 04/05/2018, data da conclusão do julgamento do referido Recurso Especial, conforme a modulação dos efeitos do repetitivo. Portanto, aplicam-se à espécie os requisitos estabelecidos no referido julgado.

13. Outrossim, foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal a repercussão geral da matéria no RE 566.471/RN (tema 6, em que se discute o dever do Estado em fornecer medicamento de alto custo não incluído no RENAME, a portador de doença grave desprovido de condições financeiras para comprá-lo) e no RE 657.718/MG (tema 500, em que se discute sobre a obrigatoriedade, ou não, de o Estado fornecer medicamento sem registro na ANVISA), evidenciando que a matéria ainda está sendo discutida em âmbito constitucional.

14. Na hipótese dos autos, há o preenchimento de todos os requisitos estabelecidos no julgamento do REsp nº 1.657.156.

15. O fármaco pleiteado possui registro na ANVISA sob o nº 169930008, com vencimento em 08/2022, conforme consulta ao site daquela agência reguladora.

16. Nos termos do relatório médico datado de 25/06/2018, assinado pelo Dr. Rodrigo de Holanda Mendonça (CRM/SP: 141.992), médico que assiste a paciente, que então contava com 8 anos de idade, com diagnóstico confirmado geneticamente de Atrofia Muscular Espinhal tipo II (CID: G12.2), o Spinraza consiste na única terapia disponível no Brasil e aprovada pela ANVISA que, de forma efetiva, impede a evolução da doença e altera a sua mortalidade, não sendo passível de substituição por qualquer terapia atualmente em vigor no Brasil.

17. A corroborar a recomendação do médico da parte autora, sobreveio o Laudo Pericial Médico, que concluiu pela necessidade do uso do fármaco Spinraza, por consubstanciar o único tratamento específico disponível e com benefício comprovado, objetivando, prospectivamente, a otimização da qualidade de vida à paciente acometida de doença incurável.

18. Verifica-se que os relatórios médicos acostados aos autos, corroborados com o laudo médico-pericial, demonstram de forma clara que a apelada, acometida de patologia grave, de natureza neurodegenerativa, necessita do medicamento postulado para prosseguir com seu tratamento.

19. Conforme bem pontuado pelo MM. Juiz a quo na sentença, o requisito da incapacidade econômica resta atendido diante do elevadíssimo custo do fármaco, do qual é possível presumir a insuficiência de recursos, exceto prova em contrário das rés que evidencie extrema riqueza da família da parte autora.
20. Narra a exordial que a autora e sua mãe se mantêm com o valor recebido a título do benefício previsto na LOAS – Lei Orgânica da Assistência Social, bem como que o seu genitor trabalha como motorista de aplicativo. Ademais, foram concedidos à autora os benefícios da justiça gratuita, diante da declaração de hipossuficiência acostada aos autos. Portanto, resta caracterizada a incapacidade financeira da parte autora de arcar com o custo do fármaco prescrito.
21. Com efeito, o fato de o medicamento postulado pela parte autora não ter sido padronizado pelo SUS, não constando na Relação Nacional de Medicamentos Essenciais – RENAME, também não constitui óbice ao fornecimento do fármaco. Isso porque, conforme o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal (ARE 977190 AgR), a lista do SUS não constitui o parâmetro único a ser levado em conta na avaliação da necessidade de fornecimento de um medicamento, o que depende, no caso concreto, de avaliação médica.
22. Diante dos comandos emanados da Constituição da República Federativa do Brasil e da Lei, regramentos destinados a proteger um bem maior - o direito à vida -, não cabe a alegação, de cunho meramente financeiro, de que o fornecimento do tratamento à autora traria impactos ao erário.
23. Esta E. Turma, apreciando caso análogo, entendeu que: "*Os princípios invocados pelo Poder Público, inseridos no plano da legalidade, discricionariedade e economicidade de ações e custos, mesmo como emanções do princípio da separação dos Poderes, não podem prevalecer sobre valores como vida, dignidade da pessoa humana, proteção e solidariedade social, bases e fundamentos de nossa civilização.*" (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1462873 - 0004647-68.2004.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 12/08/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2010 PÁGINA: 321).
24. Portanto, sopesando todos os valores envolvidos, tem-se que aqueles relacionados ao direito à vida, à dignidade da pessoa humana, à saúde, à assistência social e à solidariedade, devem prevalecer sobre eventuais restrições financeiras, razão pela qual procede a pretensão da autora no que tange ao direito de receber o fornecimento do medicamento de que necessita.
25. Considerando-se a ampla jurisprudência e restando comprovado o direito da autora à tutela jurisdicional específica pleiteada para o fornecimento de medicamento imprescindível à garantia de sua saúde e vida, não há que ser acolhido o recurso manejado.
26. Majoração da verba honorária arbitrada na sentença, com fundamento no artigo 85, § 11, do CPC/2015. Acréscimo do percentual de 0,2% (dois décimos por cento).
27. Remessa necessária e apelação não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010817-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: EDSON FIGUEIREDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR SIQUEIRA SOUZA GODOI - SP263076
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010817-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: EDSON FIGUEIREDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR SIQUEIRA SOUZA GODOI - SP263076
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **EDSON FIGUEIREDO**, inconformado com a r. decisão proferida, nos autos da execução fiscal nº. 0004275-26.2002.403.6103, ajuizada pela **UNIÃO**, e em trâmite perante o Juízo Estadual do Setor de Anexo Fiscal da Comarca de São Caetano do Sul/SP, pela qual foi indeferido pedido de levantamento da indisponibilidade de imóvel.

Alega, em síntese, o agravante, que ocorrida a hasta pública com leilão e arrematação de outro bem imóvel de sua propriedade, o valor remanescente será enviado para o juízo da execução fiscal em que se origina este recurso, de modo que não se justifica a manutenção da indisponibilidade do bem imóvel constrito. Aduz, ainda, que a União foi intimada a se manifestar sobre o tema, e respondeu de forma favorável à liberação do bem. Por fim, sustenta que o bem cuja indisponibilidade foi determinada está protegido pela garantia da impenhorabilidade, por se tratar de bem de família.

Intimada, a União apresentou suas contrarrazões, e pugnou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator):

A controvérsia cinge-se à possibilidade de liberação do imóvel, cuja indisponibilidade foi determinada, em virtude de existir valor remanescente de feito trabalhista que poderá ser utilizado para a garantia ou pagamento do crédito.

Como já dito no anterior agravo de instrumento nº 0019272-96.2016.4.03.0000, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao rito previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que a indisponibilidade de bens do artigo 185-A do Código Tributário Nacional fica condicionada aos seguintes requisitos: (i) citação do executado; (ii) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal; e (iii) ausência de bens penhoráveis, o que requer no mínimo a tentativa de constrição pelo Bacenjud e a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado, bem como ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito. Confira-se:

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ANÁLISE RAZOÁVEL DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que a indisponibilidade de bens e direitos autorizada pelo art. 185-A do CTN depende da observância dos seguintes requisitos: (i) citação do devedor tributário; (ii) inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e (iii) a não localização de bens penhoráveis após esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda, caracterizado quando houver nos autos (a) pedido de acionamento do Bacen Jud e consequente determinação pelo magistrado e (b) a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

2. O bloqueio universal de bens e de direitos previsto no art. 185-A do CTN não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud, disciplinada no art. 655-A do CPC.

3. As disposições do art. 185-A do CTN abrangerão todo e qualquer bem ou direito do devedor; observado como limite o valor do crédito tributário, e dependerão do preenchimento dos seguintes requisitos: (i) citação do executado; (ii) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal; e, por fim, (iii) não forem encontrados bens penhoráveis.

4. A aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação de que, em relação ao último requisito, houve o esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

5. Resta saber, apenas, se as diligências realizadas pela exequente e infrutíferas para o que se destinavam podem ser consideradas suficientes a permitir que se afirme, com segurança, que não foram encontrados bens penhoráveis, e, por consequência, determinar a indisponibilidade de bens.

6. O deslinde de controvérsias idênticas à dos autos exige do magistrado ponderação a respeito das diligências levadas a efeito pelo exequente, para saber se elas correspondem, razoavelmente, a todas aquelas que poderiam ser realizadas antes da constrição consistente na indisponibilidade de bens.

7. A análise razoável dos instrumentos que se encontram à disposição da Fazenda permite concluir que houve o esgotamento das diligências quando demonstradas as seguintes medidas: (i) acionamento do Bacen Jud; e (ii) expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

8. No caso concreto, o Tribunal de origem não apreciou a demanda à luz da tese repetitiva, exigindo-se, portanto, o retorno dos autos à origem para, diante dos fatos que lhe forem demonstrados, aplicar a orientação jurisprudencial que este Tribunal Superior adota neste recurso.

9. Recurso especial a que se dá provimento para anular o acórdão impugnado, no sentido de que outro seja proferido em seu lugar; observando as orientações delineadas na presente decisão.”

(REsp 1377507/SP, Relator Ministro OG FERNANDES, STJ - Primeira Seção, DJE DATA:02/12/2014) (grifei)

No caso dos autos, tais requisitos foram preenchidos, porquanto os executados foram citados, houve um razoável esgotamento das diligências comuns no sentido de localizar bens para a satisfação do crédito perseguido, resultando infrutíferas as tentativas de penhora e as pesquisas junto ao BACENJUD, ARISP e RENAVAM.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. INDISPONIBILIDADE DOS BENS DO DEVEDOR. INDÍCIO DE PATRIMÔNIO FORA DO ESPAÇO DELIMITADO PARA O BLOQUEIO. DESNECESSIDADE. PESQUISAS INFRUTÍFERAS NO BACENJUD, RENAVAM E REGISTRO PÚBLICO LOCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. Embora reclame a ausência de bens penhoráveis, a indisponibilidade prevista no artigo 185-A do CTN não impõe o esgotamento de todas as diligências expropriatórias possíveis.

II. Somente as que estiverem sob o alcance do Juízo da execução e comportarem rápido atendimento são exigíveis. Buscas extraordinárias, que envolvem, por exemplo, o registro de imóveis em Municípios distantes do domicílio do devedor, não podem condicionar o bloqueio, sob pena de inviabilizarem a função cautelar.

III. O Superior Tribunal de Justiça, através da Súmula nº 560, tem considerado suficiente a pesquisa de bens no BACENJUD, RENAVAM e no registro público local. A apresentação de indício de patrimônio fora do espaço delimitado para a indisponibilidade não aparece como requisito.

IV. A União demonstrou que as buscas de ativos financeiros (BACENJUD), de veículos automotores (RENAVAM) e de bens de raiz de Magali Zolez dos Santos nos cartórios locais (DOI) foram infrutíferas. A medida cautelar se justifica.

V. Também não se podem negar os efeitos futuros da providência. Todos os bens que o executado vier a adquirir - dinheiro em custódia financeira, veículos automotores, imóveis, valores mobiliários - se tornam passíveis de constrição.

VI. A tutela cautelar incide nitidamente, trazendo eficácia imediata ao poder de expropriação e evitando diligências casuísticas no curso da execução.

VII. Agravo de instrumento a que se dá provimento.”

(AI 0019279-88.2016.4.03.0000, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2017) (grifei)

Embora a situação fática tenha se alterado parcialmente, com a arrematação de imóvel, o fato é que o valor informado pelo agravante como sendo o devido não está atualizado. Há nos autos documentação que indica que o valor a ser destinado ao pagamento de dívida trabalhista estaria em torno de R\$ 103.000,00 (cento e três mil reais), o que significa que o valor remanescente não seria suficiente para a garantia ou pagamento integral do crédito tributário.

Por fim, embora alegue que o bem está protegido pela impenhorabilidade, o agravante não trouxe a estes autos qualquer documentação que comprove que o imóvel seria de fato um bem de família, o único imóvel atualmente de sua propriedade e usado para a sua residência, apenas lançando tais argumentos na petição inicial do recurso. Destaque-se que no agravo de instrumento nº 0019272-96.2016.4.03.0000, anteriormente julgado por este Tribunal, a procuração do agravante indicava como endereço de sua residência diverso do endereço do bem cuja liberação se pleiteia.

Diante desse quadro, até que se esclareça totalmente qual o montante que será destinado à execução fiscal e até que seja comprovado que o imóvel é de fato utilizado pelo agravante para sua residência, como o único imóvel de sua propriedade, se justifica a manutenção da medida cautelar para que seja protegido o crédito tributário, e, como consequência, o interesse público subjacente à execução fiscal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos supra.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTIGO 185-A DO CTN. RESP 1377507/SP. EXEQUENTE QUE ESGOTOU DILIGÊNCIAS POSSÍVEIS. MEDIDA CABÍVEL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE. VALOR EM DINHEIRO CONSTRITO EM PROCESSO TRABALHISTA INSUFICIENTE PARA GARANTIA OU PAGAMENTO INTEGRAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Como já dito no anterior agravo de instrumento nº 0019272-96.2016.4.03.0000, o STJ, em julgamento de Recurso Especial submetido ao rito previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973 (REsp 1377507/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/12/2014), firmou entendimento no sentido de que a indisponibilidade de bens do art. 185-A do Código Tributário Nacional fica condicionada aos seguintes requisitos: (i) citação do executado; (ii) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal; e, por fim, (iii) ausência de bens penhoráveis, o que requer no mínimo a tentativa de constrição pelo Bacenjud e a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado, bem como ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito.
2. Hipótese em que houve um razoável esgotamento das diligências para aferição da inexistência de bens penhoráveis.
3. Embora a situação fática tenha se alterado parcialmente, com a arrematação de imóvel, o fato é que o valor informado pelo agravante como sendo o valor devido não está atualizado. Há nos autos documentação que indica que o valor a ser destinado ao pagamento de dívida trabalhista estaria em torno de R\$ 103.000,00 (cento e três mil reais), o que significa que o valor remanescente não seria suficiente para a garantia ou pagamento integral do crédito tributário.
4. Apesar da alegação de que o bem estaria protegido pela impenhorabilidade, o agravante não trouxe a estes autos qualquer documentação que comprove que o imóvel seria de fato um bem de família, o único imóvel atualmente de sua propriedade e usado para a sua residência, apenas lançando tais argumentos na petição inicial do recurso. Destaque-se que, no agravo de instrumento nº 0019272-96.2016.4.03.0000, anteriormente julgado por este Tribunal, a procuração do agravante indicava como endereço de sua residência diverso do endereço do bem cuja liberação se pleiteia.
5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, **NEGOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029507-66.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: AVANSYS TECNOLOGIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: TERCIO ROBERTO PEIXOTO SOUZA - BA18573, MARCOS SAMPAIO DE SOUZA - BA15899, VIVIAN ASSUNCAO PORTUGAL DOS SANTOS - BA46712,

NEILA CRISTINA BOAVENTURA AMARAL - BA35841, ROBERTA MIRANDA TORRES - BA50669

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029507-66.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: AVANSYS TECNOLOGIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: TERCIO ROBERTO PEIXOTO SOUZA - BA18573, MARCOS SAMPAIO DE SOUZA - BA15899, VIVIAN ASSUNCAO PORTUGAL DOS SANTOS - BA46712,

NEILA CRISTINA BOAVENTURA AMARAL - BA35841, ROBERTA MIRANDA TORRES - BA50669

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração tirados de acórdão não unânime, cuja ementa transcrevo:

“PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL – PROCEDIMENTO – NULIDADE – ROL TAXATIVO DO ARTIGO 1.015 DO CPC – NÃO CONHECIMENTO.

I – Pacificado no âmbito da jurisprudência o entendimento de que a presença do Ministério Público Federal como autor da ação civil pública é suficiente a justificar a competência da Justiça Federal. Precedentes do TRF3 e do STJ.

II – Reveste-se de interesse a participação da União no polo ativo da lide, haja vista que a demanda versa sobre malversação de recursos públicos federais oriundos do Convênio nº 105/2008.

III – O Código de Processo Civil, em seu artigo 1.015, apresenta um rol taxativo das decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio de agravo de instrumento. Na espécie, o inconformismo da agravante não se insere no rol legal, estando relacionada a eventual nulidade procedimental, questão que deve ser submetida a conhecimento por meio de preliminar de apelação.

IV – Agravo de instrumento parcialmente conhecido e improvido.”

Por meio dos embargos de declaração de id 65844653 a empresa Avansys Tecnologia Ltda. alega, em síntese, haver obscuridade no acórdão a respeito do cabimento do recurso porque a decisão recorrida se refere ao mérito do processo, ao recebimento da ação e, ainda, por ser o rol do CPC de taxatividade mitigada.

Sustenta obscuridade quanto ao não conhecimento do recurso no tocante à nulidade procedimental da decisão agravada, pois, “conforme é sabido, a análise do cabimento do recurso de Agravo de Instrumento deve se fundamentar na natureza ou conteúdo da decisão recorrida, e não na causa de pedir recursal – no presente caso, ‘error in procedendo’”. Afirma que a sujeição ao processo de improbidade administrativa se mostra extremamente grave, evidenciando a necessidade de apreciação da questão.

Diz que o aresto foi omissão quanto à remessa dos autos à Justiça Estadual e também quanto à natureza do suposto interesse da União em figurar no feito.

Com contrarrazões do *Parquet* (id 83667326), vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029507-66.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: AVANSYS TECNOLOGIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: TERCIO ROBERTO PEIXOTO SOUZA - BA18573, MARCOS SAMPAIO DE SOUZA - BA15899, VIVIAN ASSUNCAO PORTUGAL DOS SANTOS - BA46712,

NEILA CRISTINA BOAVENTURA AMARAL - BA35841, ROBERTA MIRANDA TORRES - BA50669

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES: Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

Para que se verifique obscuridade na decisão, há de se ter falta de clareza. Não se verifica esse vício no aresto embargado, claro que foi ao pontuar que “contextualizados os fatos, verifica-se que não houve pronunciamento a respeito do mérito dos fatos imputados aos requeridos e, em especial à agravante. Não houve, portanto, recebimento e nem rejeição da petição inicial”.

Portanto, não se trata de obscuridade, mas de inconformismo da agravante, o que deve ser ventilado pelas vias adequadas porque o recurso de embargos de declaração não se presta para sanar eventual *error in iudicando* do magistrado. Neste sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MATÉRIA DISSOCIADA DOS FUNDAMENTOS DO DECISUM. NÃO CONHECIMENTO.

1. Hipótese em que não se conheceu dos Embargos de Divergência ao fundamento de que não foi realizado o cotejo analítico e demonstrada a similitude fática e jurídica entre os arestos confrontados.

2. A ausência de ataque ao conteúdo da decisão monocrática implicou o não conhecimento do respectivo Agravo Regimental.

3. Nos presentes Embargos de Declaração, não foi indicado qual dos vícios listados no art. 535 do CPC ficou configurado; pelo contrário, os ora embargantes insistem em afirmar que há error in iudicando no acórdão proferido pela Terceira Turma.

4. Nas circunstâncias acima descritas, inaplicável o princípio da fungibilidade, pois já houve julgamento de Agravo Regimental nos Embargos de Divergência.

5. Embargos de Declaração não conhecidos.”

(STJ, EDcl no AgRg nos EAREsp 295410/MG, Corte Especial, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 13.03.2014, DJe 21.03.2014)

Quanto à remessa dos autos à Justiça Estadual e ao interesse da União, o aresto também apontou que o ente federal manifestou interesse em figurar no polo passivo e que, cuidando-se de ação movida pelo Ministério Público Federal, a competência para o feito é da Justiça Federal. Mencionou, inclusive, aresto da C. Corte Cidadã dizendo que “a mera transferência e incorporação ao patrimônio municipal de verba desviada, no âmbito civil, não pode impor de maneira absoluta a competência da Justiça Estadual. Se houver manifestação de interesse jurídico por ente federal que justifique a presença no processo, (v.g. União ou Ministério Público Federal) regularmente reconhecido pelo Juízo Federal nos termos da Súmula 150/STJ, a competência para processar e julgar a ação civil de improbidade administrativa será da Justiça Federal” (STJ, AgRg no CC 142455/PB, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 08.06.2016, DJe 15.06.2016).

Portanto, ao que se extrai, todas as questões apresentadas foram efetivamente analisadas, não restando vícios ou outros defeitos a serem sanados. O que se evidencia é o intuito da embargante de ver reformada a decisão recorrida, não integrada. Todavia, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagradada a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – ACÓRDÃO SEM OMISSÃO OU OBSCURIDADE – PRETENSÃO DE OBTENÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES – REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

I – Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição, omissão ou erro material existentes.

II – Apesar da alegação de que o aresto foi obscuro a respeito dos motivos que levaram ao não conhecimento de parte do agravo de instrumento, verifica-se do voto condutor, de forma bastante clara, ter constatado que “*contextualizados os fatos, verifica-se que não houve pronunciamento a respeito do mérito dos fatos imputados aos requeridos e, em especial à agravante. Não houve, portanto, recebimento e nem rejeição da petição inicial*”. Não se trata, portanto de obscuridade, mas de descontentamento, questão que não se sujeita a correção por meio da via eleita.

III – Eventual “*error in iudicando*” não autoriza o manejo de embargos declaratórios.

IV – Quanto à remessa dos autos à Justiça Estadual e à ausência de interesse da União no feito, o entendimento foi claro a respeito da competência da Justiça Federal em virtude de a ação ter sido ajuizada pelo Ministério Público Federal. Ademais, valeu-se do seguinte entendimento do STJ: “*a mera transferência e incorporação ao patrimônio municipal de verba desviada, no âmbito civil, não pode impor de maneira absoluta a competência da Justiça Estadual. Se houver manifestação de interesse jurídico por ente federal que justifique a presença no processo, (v.g. União ou Ministério Público Federal) regularmente reconhecido pelo Juízo Federal nos termos da Súmula 150/STJ, a competência para processar e julgar a ação civil de improbidade administrativa será da Justiça Federal*” (STJ, AgRg no CC 142455/PB, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 08.06.2016, DJe 15.06.2016).

V – Se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestamos embargos, pena de se aviltar a sua “*ratio essendi*”.

VI – Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000334-60.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000334-60.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por NESTLÉ BRASIL LTDA, contra o acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INMETRO, para reconhecer seu direito à recusa do seguro garantia ofertado.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. NOMEAÇÃO DE BENS A PENHORA – SEGURO GARANTIA. RECUSA DO EXEQUENTE. ORDEM LEGAL NÃO RESPEITADA. BACENJUD. RECURSO PROVIDO.

1. Há posição firmada na E. Corte Superior, julgado submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, de que é possível rejeitar pedido de substituição da penhora quando descumprida a ordem legal dos bens penhoráveis estatuída no art. 11 da LEF, além dos arts. 655 e 656 do CPC, mediante a recusa (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 31/8/2009). O mesmo entendimento deve ser extensivo à nomeação de bens, uma vez que a preferência legal da penhora deve ser sempre observada.

2. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

3. O C. Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento consolidado de que, mesmo após a publicação da Lei n. 13.043/2014, o seguro-garantia não possui o mesmo status que o depósito em dinheiro. Precedentes.

4. O exequente não é obrigado a aceitar a apólice de seguro garantia ofertada, ainda mais quando justificada sua recusa em atendimento à estrita legalidade das normas às quais está vinculado. E, uma vez manifestada expressamente essa recusa, não cabe ao Poder Judiciário se imiscuir nessa questão. Precedentes.

5. Agravo de instrumento provido.

Sustenta a embargante que o acórdão embargado padece de obscuridade por premissa equivocada, pois a apólice de seguro fora ofertada de maneira completamente espontânea, sem qualquer constrição, além de estar em total consonância com os regulamentos que a ela dão definição, não havendo óbice à sua aceitação, bem como o seguro garantia não depende exclusivamente da aceitação por parte do exequente, que deve analisar as suas cláusulas, nos termos do artigo 6º da Portaria PGF 440/2016, apresentando então recusa motivada, se for o caso.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à instância superior.

A parte embargada, intimada para apresentar impugnação aos embargos de declaração, quedou-se inerte.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000334-60.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil 2015 dispõe, para fins de questionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de obscuridade por premissa equivocada, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil 2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003029-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: MARCELO GALLO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003029-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: MARCELO GALLO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL, contra o acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pelo executado, para determinar à União que proceda à adequação do valor consubstanciado na CDA 80.2.05.032564-45 após recolhimento de parcelas administrativamente, uma vez que exigido o pagamento de parcelas antes mesmo da consolidação da dívida.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. DEDUÇÃO DAS PARCELAS PAGAS ANTERIORMENTE À RESCISÃO. ADEQUAÇÃO DO VALOR. NECESSIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia na identificação do valor devido e consubstanciado na CDA 80.2.05.032564-45, haja vista o recolhimento de valores administrativamente pelo agravante, em razão de adesão a programa de parcelamento.

2. Nos termos do art. 1º, §14, I e II, da Lei nº 11.941/09, na hipótese de rescisão do parcelamento, haverá o cancelamento dos benefícios aplicáveis e, sendo efetuada a apuração do valor original do débito, com o incidência dos acréscimos legais até a data da rescisão, haverá a dedução das parcelas eventualmente pagas.

3. Impossível admitir a pretensão do agravante na forma como apresentada. Ainda que a inscrição em dívida ativa objeto da discussão estivesse incluída dentre as selecionadas para consolidação, o valor recolhido não poderia ser destinado, em sua integralidade, para quitação, ainda que parcial, de uma única dívida ativa.

4. Necessária a adequação do débito pela União, com demonstrativos de imputação de pagamento parcial da dívida pelo parcelamento, caso este tenha ocorrido.

5. Agravo de Instrumento provido em parte.

Sustenta a embargante que o acórdão embargado padece de obscuridade, visto que, em que pese o direito de a executada obter a restituição do montante pago a título de parcelamento não consolidado, não há qualquer fundamento legal para a sua pretensão de compensar tais valores com os débitos albergados pela inscrição nº 80.2.05.032564-45, pois a compensação, a exemplo do parcelamento, também é realizada nos estritos moldes do previsto pela legislação do ente federativo tributante, consoante se extrai do artigo 170 do CTN, sendo que tutela judicial nesse sentido representaria violação à separação dos poderes, consagrada no artigo 2º da CF88.

Pleiteia o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à instância superior.

A parte embargada apresentou impugnação aos embargos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003029-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: MARCELO GALLO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No presente caso, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. No presente caso, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019242-08.2017.4.03.6182
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019242-08.2017.4.03.6182
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por NESTLÉ BRASIL LTDA, contra o acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento à apelação interposta pela ora embargante.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. DIVERGÊNCIA DE PESO. REPROVAÇÃO DE PRODUTO. LEGALIDADE DA PERÍCIA ADMINISTRATIVA E DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE DA MULTA APLICADA.

- 1. Inexiste nulidade na sentença recorrida que julgou antecipadamente o mérito, indeferindo a prova pericial. Incumbe ao julgador apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferi-la caso ausentes tais requisitos, nos termos do art. 464 do CPC. Não há ilegalidade na decisão do Juízo a quo que, ao entender que a perícia é impertinente no caso concreto, fundamentadamente a indefere.*
- 2. A apelante não demonstrou o alegado prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa. Da leitura dos Laudos de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, verifica-se que teve precisa compreensão acerca de quais produtos foram submetidos a exame.*
- 3. Incide, na hipótese, o princípio da inexistência de nulidade sem prejuízo (pas de nullité san grief), cuja aplicação é amplamente admitida nos processos administrativos, consoante remansosa jurisprudência.*
- 4. A apelante não comprovou qualquer mácula na perícia administrativa que concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo. A autuada teve plena ciência dos produtos recolhidos e foi instada a acompanhar a perícia administrativa. Dessa forma, mesmo tendo sido convidada a acompanhar a perícia realizada, a apelante não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer os resultados do laudo produzido pela autoridade administrativa, conclusivo no sentido de reprovar os produtos.*
- 5. O ato administrativo é revestido pela presunção de veracidade e legitimidade. Referida presunção não é absoluta, uma vez que pode ser afastada caso sejam trazidos elementos probatórios suficientes para comprovar eventual ilegalidade. No caso dos autos, não se trata de atribuir à perícia administrativa valor absoluto, mas, de outro modo, de constatar que a autuada não trouxe elementos robustos capazes de infirmar tal presunção.*
- 6. O auto de infração observou todos os requisitos do art. 7º e seguintes da Resolução 08/2006 do CONMETRO. A especificação da sanção não é requisito obrigatório do auto de infração, mormente porque a dosimetria da pena é realizada no bojo do devido processo administrativo no qual são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção, como ocorreu no caso concreto.*
- 7. De acordo com o que restou apurado pela fiscalização, a autora é fabricante de produtos reprovados no critério da média por divergência entre o peso encontrado e o que consta na embalagem, violando, pois, a legislação metrológica acerca da matéria.*
- 8. A violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária do fabricante por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do art. 18 do CDC.*
- 9. Tratando-se de responsabilidade objetiva, descabe fazer incursão no elemento subjetivo do fabricante, ou seja, se teve culpa ou dolo no tocante ao vício do produto verificado pela autoridade. Noutro ponto, a responsabilização marcada por sua natureza solidária inviabiliza que sejam acolhidas as alegações da fabricante no sentido de existir a possibilidade de o vício ter se originado no transporte ou acondicionamento do produto.*
- 10. É dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem. Por esse motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases da comercialização.*
- 11. Se, conforme alega a própria apelante, o produto está sujeito a perdas previsíveis inerentes ao transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar que ao curso da cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que após sua marca.*
- 12. Não há na legislação norma que preconize a aplicação sucessiva das sanções estabelecidas na Lei n.º 9.933/99 e determine que a aplicação da multa deva ser condicionada à prévia advertência. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de modo que é infenso ao Poder Judiciário adentrar o mérito administrativo, em observância ao princípio da Separação dos Poderes.*
- 13. O valor da multa, fixada no patamar de R\$ 9652,50, não se afigura desproporcional ou ilegal, tampouco possui caráter confiscatório, pois corresponde a apenas 0,64% do patamar máximo previsto na legislação, bem como atende as finalidades da sanção e aos parâmetros estabelecidos na lei (art. 9º da Lei n.º 9.933/99), principalmente em vista à condição econômica e à notória reincidência da autuada.*
- 14. Apelação não provida.*

Sustenta a embargante que o acórdão embargado padece de obscuridade, nos seguintes pontos: a) as nulidades ventiladas nos autos, a respeito dos erros no preenchimento do "Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades" não foram corretamente analisadas, sendo que tal equívoco afronta os artigos 11 e 12 da Resolução 08/2006 do CONMETRO; b) não foi levada em consideração a Média Mínima Aceitável, cujo cálculo é realizado justamente para que sejam consideradas eventuais perdas de propriedade do produto até o consumidor final, em razão de interferências naturais, como umidade e temperatura e, desse modo, a sanção aplicada está evitada de nulidade. Aduz, ainda, a existência de omissão quanto a necessidade de existência de regulamento para quantificação das multas decorrentes dos processos administrativos advindos do INMETRO, nos termos do artigo 9º-A da Lei nº 9.933/99, sob pena de prejuízo à embargante ao ser compelida ao pagamento de multa administrativa em valor desproporcional, sem embasamento legal e fundamentação específica.

Pleiteia o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à instância superior.

A parte embargada apresentou impugnação aos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019242-08.2017.4.03.6182
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No presente caso, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil 2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de obscuridade e omissão, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil 2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. No presente caso, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.

2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infrigente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006051-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: LUIZ EDUARDO ALMEIDA VIEIRA BARBOSA
AGRAVADO: LOURENCO ADVOGADOS ASSOCIADOS
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DE CLEMENTE LOURENCO - SP219093-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006051-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: LUIZ EDUARDO ALMEIDA VIEIRA BARBOSA

AGRAVADO: LOURENCO ADVOGADOS ASSOCIADOS
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DE CLEMENTE LOURENCO - SP219093-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por LOURENÇO ADVOGADOS ASSOCIADOS, contra o acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela União Federal, para determinar a indisponibilidade dos bens da agravada, até o limite do valor executado nos autos, devidamente atualizado.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE. ART. 185-A DO CTN. PRESSUPOSTOS OBJETIVOS DELINEADOS NO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CUMPRIMENTO. AGRAVO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.377.507/SP, representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, destacou os critérios objetivos que devem ser cumpridos para o deferimento da medida prevista no artigo 185-A do CTN, tais sejam, (i) citação do executado; (ii) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal; e, por fim, (iii) não forem encontrados bens penhoráveis.

2. No caso concreto, nota-se que o executado foi devidamente citado em 25/09/2008 (ID 40839009, p. 34) e as tentativas de penhora por oficial de justiça restaram frustradas (ID 40839009, p. 34 e 81). As medidas de bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD tiveram resultado infimo (ID 40839009, pp. 86/87 e 138, e ID 40839011, p. 73/74) e as tentativas de penhora sobre o faturamento não prosperaram (ID 40839009, pp. 153, 169/170, 180). Outrossim, a exequente comprovou o emprego de diversos outros meios para encontrar bens e valores capazes de satisfazer seu crédito, todos sem sucesso, como as consultas aos sistemas RENAJUD e DOI (ID 40839009, p. 21/28 e 34).

3. Entendo, portanto, que as diligências realizadas pela exequente mostram-se suficientes para demonstrar a busca de bens penhoráveis, as quais, no entanto, restaram negativas. Desta feita, presentes os pressupostos autorizadores da decretação de indisponibilidade, a r. decisão deve ser reformada.

4. Agravo de instrumento provido.

Sustenta o embargante que o acórdão embargado padece de omissão, pois não analisou o pedido do ora embargante quanto a previsão do artigo 78 do CPC, e também no tocante a efetiva análise das razões de decidir do Juízo singular.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Pquestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à instância superior.

A parte embargada apresentou impugnação aos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006051-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: LUIZ EDUARDO ALMEIDA VIEIRA BARBOSA

AGRAVADO: LOURENCO ADVOGADOS ASSOCIADOS
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DE CLEMENTE LOURENCO - SP219093-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pelo embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Registre-se que, ao contrário do alegado nestes embargos de declaração, todos os elementos existentes nos autos foram analisados por este Juízo, e que não foram encontradas quaisquer expressões injuriosas dirigidas ao ora embargante.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos do embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl no EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infingente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017128-63.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: NEXTEL TELECOMUNICACOES LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO DE ABREU FARIA - RJ123070-A
APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5017128-63.2017.4.03.6100

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

APELANTE: NEXTEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO DE ABREU FÁRIA - RJ123070-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por NEXTEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA., em face do acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento à apelação por ela interposta.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Apelação desprovida."

Alegou a embargante a existência de omissão no acórdão embargado, pois não se manifestou expressamente sobre a violação às seguintes normas: (a) art. 195, I, "b", da Constituição Federal; (b) arts. 6º, 109 e 110 do Código Tributário Nacional (CTN); (c) arts. 195, §4º, e 154, I, da Constituição Federal; e (d) art. 145, §1º, da Constituição da República.

Prequestionou a matéria para fins de interposição de recurso às instâncias superiores.

A embargada apresentou resposta (ID 85049053).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5017128-63.2017.4.03.6100

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

APELANTE: NEXTEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO DE ABREU FÁRIA - RJ123070-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

O acórdão foi claro ao dispor que "o colendo Supremo Tribunal Federal já apreciou controvérsia acerca da suposta inviabilidade da incidência tributária mediante o denominado "cálculo por dentro", ocasião em que firmou entendimento no sentido de que a referida cobrança não ofende qualquer preceito constitucional", vale dizer, ficou assentado que não há ofensa ao art. 145, §1º, art. 195, I, "b", arts. 195, §4º, e 154, I, todos da Constituição Federal.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDEl nos EDEl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que a embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de nulidade e contradição, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. O acórdão foi claro ao dispor que "o colendo Supremo Tribunal Federal já apreciou controvérsia acerca da suposta inviabilidade da incidência tributária mediante o denominado "cálculo por dentro", ocasião em que firmou entendimento no sentido de que a referida cobrança não ofende qualquer preceito constitucional", vale dizer, ficou assentado que não há ofensa ao art. 145, §1º, art. 195, I, "b", arts. 195, §4º, e 154, I, todos da Constituição Federal.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003759-78.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: SUSTENTARE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003759-78.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: SUSTENTARE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por SUSTENTARE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA., em face do acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento à apelação por ela interposta.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

- 1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706.*
- 2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.*
- 3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.*
- 4. Apelação desprovida."*

Alegou a embargante a existência de omissão no acórdão embargado, pois não se manifestou expressamente sobre a violação aos seguintes dispositivos legais: artigos 5º, inciso II, 145, §1º, 150, inciso I, 195, inciso I, alínea b, e 239, todos da Constituição Federal; arts. 1º e 2º, ambos da Lei nº 9.715/98; art. 2º da Lei nº 9.718/98 e arts. 1º, 2º e 3º das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003; artigos 9º, inciso I, 97 e 110, todos do CTN; art. 12 da Lei nº 12.973/14; art. 66 da Lei nº 8.383/91; art. 74 da Lei nº 9.430/96; art. 1.035, § 1º e 2º do CPC.

Prequestionou a matéria para fins de interposição de recurso às instâncias superiores.

A embargada apresentou resposta (ID 87018035).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003759-78.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: SUSTENTARE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

O acórdão foi claro ao dispor que "o colendo Supremo Tribunal Federal já apreciou controvérsia acerca da suposta inviabilidade da incidência tributária mediante o denominado "cálculo por dentro", ocasião em que firmou entendimento no sentido de que a referida cobrança não ofende qualquer preceito constitucional", vale dizer, ficou assentado que não há ofensa aos arts. 5º, inciso II, 145, §1º, 150, inciso I, art. 195, I, "b", 195, §4º e 239 todos da Constituição Federal.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de questionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que a embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de nulidade e contradição, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. O acórdão foi claro ao dispor que "o colendo Supremo Tribunal Federal já apreciou controvérsia acerca da suposta inviabilidade da incidência tributária mediante o denominado "cálculo por dentro", ocasião em que firmou entendimento no sentido de que a referida cobrança não ofende qualquer preceito constitucional", vale dizer, ficou assentado que não há ofensa aos arts. 5º, inciso II, 145, §1º, 150, inciso I, art. 195, I, "b", 195, §4º e 239 todos da Constituição Federal.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002437-44.2017.4.03.6100

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

APELANTE: DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA DE SAO PAULO (SP), DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ABRASIPA IND. DE ABRASIVOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BAPTISTINI MOLEIRO - SP234745-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002437-44.2017.4.03.6100

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

APELANTE: DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA DE SAO PAULO (SP), DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ABRASIPA IND. DE ABRASIVOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BAPTISTINI MOLEIRO - SP234745-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela União, em face do acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação por ela interposta e à remessa necessária.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. A compensação/restituição (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

8. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação/restituição (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação/restituição, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP; julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

9. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

10. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

11. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas."

A União sustenta que o acórdão teria incorrido em *reformatio in pejus*, haja vista que a questão sobre qual o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, não foi aventada no bojo da petição inicial pela impetrante. Afirma que o ICMS a ser excluído é aquele efetivamente pago. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso às instâncias superiores. (ID 85919962)

A embargada apresentou resposta (ID 87555206).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002437-44.2017.4.03.6100

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

APELANTE: DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA DE SAO PAULO (SP), DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ABRASIPA IND. DE ABRASIVOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BAPTISTINI MOLEIRO - SP234745-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Conforme fiz constar:

"(...) o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

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

Desta forma, em razão da pretensão da impetrante ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que a embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de nulidade e contradição, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Nesse sentido, impende ressaltar que a pretensão da impetrante teve supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, tendo o acórdão ora impugnado se limitado a aplicar o paradigma.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006341-78.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS IBIRA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO JOSE PICCIN BERTELLI - SP147573-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006341-78.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS IBIRA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO JOSE PICCIN BERTELLI - SP147573-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS IBIRA LTDA., em face do acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento à apelação por ela interposta.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Apelação desprovida."

Alegou a embargante a existência de omissão no acórdão embargado, pois não se manifestou expressamente sobre a violação "aos artigos 150, I da CF/88, art. 97 do CTN, o artigo 195, I, "b" da CF/88 e o art. 110 do CTN e artigo 3º da Lei Federal n. 9.718/98, deixando ainda de observar o RE 574.706, que em caso idêntico, entendeu por excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS".

Prequestionou a matéria para fins de interposição de recurso às instâncias superiores.

Requeru, na oportunidade, que a intimação de todos os atos processuais concernentes a este processo, e independentemente da atuação de outros advogados no feito, seja feita em nome do advogado LAUDELINO JOÃO DA VEIGANETTO.

A Subsecretaria da Terceira Turma deste e. Tribunal (ID 82328508) informou que o referido advogado "não consta da procuração (ID. 34888619), bem como não há substabelecimento acostado aos autos em seu nome".

Do quanto informado nestes autos, a parte embargante foi intimada, tendo noticiado "que por erro de digitação fez constar o nome de outro causídico que não integra referido processo". Requeru a desconsideração do requerimento formulado e a manutenção das intimações em nome do advogado cadastrado nos autos (ID 83061578).

A embargada apresentou resposta (ID 87715430).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006341-78.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS IBIRA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO JOSE PICCIN BERTELLI - SP147573-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, quanto à representação processual da parte embargante, mantenha-se o causídico cadastrado nos autos, conforme esclarecido em manifestação ID 83061578, devendo ser desconsiderado o requerimento formulado na petição dos embargos declaratórios.

No que tange ao recurso interposto, cumpre anotar que os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

O acórdão foi claro ao dispor que "o colendo Supremo Tribunal Federal já apreciou controvérsia acerca da suposta inviabilidade da incidência tributária mediante o denominado "cálculo por dentro", ocasião em que firmou entendimento no sentido de que a referida cobrança não ofende qualquer preceito constitucional", vale dizer, ficou assentado que não há ofensa aos artigos 150, I e ao artigo 195, I, "b", todos da Constituição Federal.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que a embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de nulidade e contradição, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. O acórdão foi claro ao dispor que "o colendo Supremo Tribunal Federal já apreciou controvérsia acerca da suposta inviabilidade da incidência tributária mediante o denominado "cálculo por dentro", ocasião em que firmou entendimento no sentido de que a referida cobrança não ofende qualquer preceito constitucional", vale dizer, ficou assentado que não há ofensa aos artigos 150, I e ao artigo 195, I, "b", todos da Constituição Federal.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032395-08.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SPE GLEVENTS CENTRO DE CONVENCÕES IMIGRANTES S.A.
Advogados do(a) AGRAVADO: DANIEL NEVES ROSA DURAQ DE ANDRADE - RJ144016-A, EDGAR SANTOS GOMES - RJ132542
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032395-08.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SPE GLEVENTS CENTRO DE CONVENCÕES IMIGRANTES S.A.
Advogados do(a) AGRAVADO: DANIEL NEVES ROSA DURAQ DE ANDRADE - RJ144016-A, EDGAR SANTOS GOMES - RJ132542
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que deferiu parcialmente medida liminar em mandado de segurança com vista ao afastamento da vedação imposta à compensação dos valores devidos a título de estimativas mensais do IRPJ e da CSL, autorizando a referida compensação no ano de 2018.

O agravo de instrumento foi submetido à apreciação da egrégia Terceira Turma, sobrevindo os embargos de declaração opostos pelo contribuinte.

É o relatório.

VOTO

Em consulta de acompanhamento processual no PJe (Processo Judicial Eletrônico) de primeira instância, verifico que, em 23 de agosto de 2019, foi proferida sentença no feito originário.

Sem maiores digressões acerca do tema, tem-se que está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da cognição, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO DE JULGAMENTO DE MEDIDA ANTECIPATÓRIA DE TUTELA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA CONFIRMATÓRIA DA MEDIDA. ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO COLETIVA. PERDA DE OBJETO.

1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1366142/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 02/03/2018)

Desta forma, o presente agravo de instrumento e os embargos de declaração restam prejudicados em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de extinção do feito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADOS** os embargos de declaração e o agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SENTENÇA PROFERIDA NO FEITO ORIGINÁRIO. PERDA DO OBJETO. OCORRÊNCIA.

1. Está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da cognição, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar.

2. O agravo de instrumento e os embargos de declaração restam prejudicados em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de mérito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente.

3. Embargos de declaração e agravo de instrumento prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, **JULGOU PREJUDICADOS** os embargos de declaração e o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001136-28.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: VOTORANTIM CORRETORA DE TITULOS E VAL MOBILIARIOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: RENATA BORGES LA GUARDIA - SP182620-A, MARIA RITA FERRAGUT - SP128779-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001136-28.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: VOTORANTIM CORRETORA DE TITULOS E VAL MOBILIARIOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: RENATA BORGES LA GUARDIA - SP182620-A, MARIA RITA FERRAGUT - SP128779-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face de acórdão assim ementado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECOLHIMENTO A MAIOR DE IRRF. COMPENSAÇÃO. RECONHECIMENTO POSTERGADO PELA ADMINISTRAÇÃO. VERBA DE SUCUMBÊNCIA. SUJEIÇÃO.

- 1. A apelante realmente incorreu em erro quando efetuou o recolhimento a maior do IRRF relativo ao mês de agosto/2011, entretanto, não se pode conceber que o Fisco, ao reduzir o valor do crédito reconhecido por conta do ajuste promovido na declaração do contribuinte, não tenha considerado tal recolhimento a maior de IRRF para fins de abatimento dos débitos cuja compensação se pretendia.*
- 2. Conquanto seja possível à Administração Fiscal moldar suas decisões conforme os regramentos aos quais se diz vinculada, não se pode perder de vista que, mesmo que se entendesse inviável o reconhecimento do IRRF recolhido a maior para fins de cálculo do saldo negativo de IRPJ, ainda assim subsistiria a obrigação de restituir o aludido indébito tributário.*
- 3. Também não se pode olvidar que ao Fisco é atribuída a prerrogativa de proceder à imputação de pagamentos, nos termos do art. 163 do CTN, de maneira que, na presença de recolhimento a maior de tributo, poderia perfeitamente promover a quitação dos débitos tidos como não compensados.*
- 4. Se o Fisco dispunha dos meios necessários para verificar a existência do aludido indébito e proceder à quitação dos débitos apontados pelo contribuinte, é imperiosa a sua condenação ao pagamento dos encargos da sucumbência.*
- 5. Apelação provida.*

A embargante sustenta que o contribuinte deu causa ao ajuizamento da demanda ao cometer erro no preenchimento de declaração de débitos fiscais em procedimento de compensação, tendo inclusive perdido prazo para impugnar o indeferimento da compensação pleiteada, e que o Fisco não possuía os documentos necessários para realizar eventual correção e imputação, notadamente o balancete referente ao mês de dezembro de 2011, sendo certo que tais documentos só foram juntados nos autos da cautelar posteriormente convertida na presente anulatória. Postula o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para os efeitos de prequestionamento da matéria.

O contribuinte apresenta resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001136-28.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIAMARCONDES
APELANTE: VOTORANTIM CORRETORA DE TÍTULOS E VAL MOBILIÁRIOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: RENATA BORGES LA GUARDIA - SP182620-A, MARIA RITA FERRAGUT - SP128779-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não ocorre o vício apontado pela embargante, ao contrário, denota-se apenas a sua pretensão de reapreciação da matéria e o seu inconformismo como resultado do julgamento.

Aliás, como já salientado no acórdão embargado, embora o contribuinte tenha incorrido em erro quando efetuou o recolhimento a maior do IRRF relativo ao mês de agosto/2011, não se pode conceber que o Fisco, ao reduzir o valor do crédito reconhecido por conta do ajuste promovido na declaração do contribuinte, não tenha considerado o recolhimento a maior de IRRF para fins de abatimento dos débitos cuja compensação se pretendia. Portanto, se o Fisco dispunha dos meios necessários para verificar a existência do aludido indébito e proceder à quitação dos débitos apontados pelo contribuinte, realmente deu azo ao ajuizamento da presente demanda e deve responder pelos encargos da sucumbência.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, de modo que a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

A propósito, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impede a rejeição do recurso manejado coma mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "*caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de vício, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há vícios no julgado.
2. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001768-04.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: POLY MARK EMBALAGENS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP346308-A, RAFAEL ROMERO SESSA - SP292649-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001768-04.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: POLY MARK EMBALAGENS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL ROMERO SESSA - SP292649-A, HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP346308-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela União, em face do acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por maioria, deu provimento à apelação interposta pelo contribuinte.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IPI. CREDITAMENTO. INSUMOS ISENTOS. ZONA FRANCA DE MANAUS. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Na forma do art. 9º do Decreto-Lei nº 288/67, "estão isentas do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) todas as mercadorias produzidas na Zona Franca de Manaus, quer se destinem ao seu consumo interno, quer à comercialização em qualquer ponto do Território Nacional", não restando dúvidas quanto ao fato de ser esta a legislação aplicável ao feito.
2. Relativamente aos insumos adquiridos sob o regime de isenção na Zona Franca de Manaus, o creditamento do IPI incidente sobre tais insumos não viola o princípio da não-cumulatividade.
3. Em tal situação, a isenção consiste em incentivo regional de status constitucional, criado com fundamento no art. 43, §2º, III, da CF. Esse especial diferencial estabelecido pela Lei Maior, mais do que a regra da não-cumulatividade, é que orienta o aproveitamento do IPI envolvendo as aquisições oriundas da zona de livre comércio.
4. Resta claro, portanto, o direito da embargante ao crédito de IPI relativo às aquisições de insumos na Zona Franca de Manaus, os quais, por força do art. 9º do Decreto-Lei nº 288/67, gozam do benefício da isenção.
5. Caso concreto em que a apelante juntou aos autos (IDs 8093513, 8093514, 8093515, 8093516, 8093517, 8093519, 8093519, 8093520, 8093521, 8093522, 8093523, 8093523, 8093524, 8093525, 8093526, 8093527) notas fiscais que comprovam as recorrentes operações de aquisição de insumos isentos, originários da Zona Franca de Manaus.
6. De rigor a reforma da sentença de primeira instância para julgar procedente o pedido (art. 487, I, do CPC), concedendo a segurança, a fim de declarar que a impetrante faz jus ao creditamento do IPI na entrada de insumos isentos provenientes da Zona Franca de Manaus, autorizando o contribuinte a promover a respectiva compensação tributária na via administrativa, consoante a legislação de regência.
7. Apelação provida."

Sustenta a União que "simplesmente não há a previsão do creditamento – indispensável no presente caso, eis que, como já estabeleceram os precedentes, o creditamento não é naturalmente decorrente da não-cumulatividade, mas um plus, um incentivo, que demandará previsão legal expressa. O que demonstra que o acolhimento da pretensão do contribuinte trazida nestes autos demandaria uma atuação jurisdicional integrativa da lei, em afrontoso descompasso com a sistemática constitucional vigente". Menciona o disposto nos artigos art. 43 § 2º, 153, §3º, I da Constituição Federal e artigo 6º do Decreto-Lei 1.435/75. Aduz que "a pretendida extensão da isenção do IPI da Zona Franca de Manaus para além dos seus limites territoriais produz consequências nefastas e deletérias não apenas no que pertine ao pacto federativo e à própria técnica da não-cumulatividade, mas também aos princípios da seletividade e da livre concorrência". Conclui que "a combinação entre a interpretação extensiva da isenção do IPI para alcançar o adquirente – por meio do creditamento – e a diferença entre as alíquotas incidentes sobre o insumo e sobre a sua própria produção, pode de fato resultar o IPI negativo, que vai além de uma desoneração tributária indesejada de modo a alcançar e prejudicar a arrecadação de outros tributos federais".

Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso às instâncias superiores.

A embargada apresentou resposta (ID 87797576).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001768-04.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: POLY MARK EMBALAGENS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL ROMERO SESSA - SP292649-A, HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP346308-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível afêr-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de questionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que a embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de nulidade e contradição, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018740-66.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: TELEFONICA DATA S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CORREA MARTONE - SP206989-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A, RENATO HENRIQUE CAUMO - SP256666-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018740-66.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: TELEFONICA DATA S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CORREA MARTONE - SP206989-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A, RENATO HENRIQUE CAUMO - SP256666-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte em face de acórdão assimementado:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRPJ E CSL. ESTIMATIVAS MENSAS. COMPENSAÇÃO. VEDAÇÃO. ART. 74, § 3º, IX, DA LEI Nº 9.430/96, REDAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI Nº 13.670/18. SUBSISTÊNCIA.

1. A Lei nº 9.430/96, arts. 2º e 6º, § 1º, II, estabelece que o contribuinte sujeito à tributação pelo lucro real pode optar pelo recolhimento mensal sobre base de cálculo estimada e autoriza que, no caso de apuração de saldo negativo, esse valor seja restituído ou compensado nos termos do art. 74 da referida lei.

2. A compensação é sempre dependente de lei que a autorize, assim, ainda que o contribuinte ostente a condição de credor da União, eventual encontro de contas deve sujeição aos ditames da legislação de regência, no caso, as disposições veiculadas pela Lei nº 9.430/96.

3. A modificação introduzida pela Lei nº 13.670/18, acrescentando o inciso IX ao § 3º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, veda a compensação das parcelas relativas às estimativas mensais do IRPJ e da CSL, assim, não pode o contribuinte, ao seu arbítrio, proceder à compensação dos referidos valores, mesmo porque, consoante reiterada jurisprudência de nossas cortes, a compensação deve ser regida pela legislação vigente no momento do pretendido encontro de contas.

4. A vedação instituída pela Lei nº 13.670/18 não é ofensiva aos princípios da segurança jurídica, direito adquirido, capacidade contributiva e irretroatividade, nem institui empréstimo compulsório pela via transversa.

5. Agravo de instrumento desprovido.

A embargante sustenta que o acórdão foi omissivo quanto à aventada instituição de empréstimo compulsório, por via transversa, em evidente afronta ao art. 148 da Constituição Federal, controvérsia que poderia reverter o julgamento em seu favor.

Salienta que o acórdão deixou de ventilar o disposto nos seguintes dispositivos: a) art. 148 da Constituição Federal; b) art. 15 do Código Tributário Nacional; c) art. 153, III, da Constituição Federal; d) art. 44 do Código Tributário Nacional; e) art. 2º da Lei nº 7.689/88; f) art. 106 do Código Tributário Nacional; g) art. 150, III, "a", da CF/88; h) art. 5º, XXII e XXXVI, da Constituição Federal; e i) art. 66 da Lei nº 8.393/91.

Postula o acolhimento dos embargos de declaração, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

A União apresenta resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

Como fiz constar, ao contribuinte optante pelo recolhimento das estimativas mensais é sempre facultada a possibilidade de reduzir ou suspender tais recolhimentos mediante levantamento de balanços ou balancetes mensais que comprovem que os recolhimentos efetivados excedem o valor devido no período em curso. Assim, se a embargante optou por não reduzir ou suspender tais pagamentos, subsistindo a obrigação de recolhê-los ao erário, não resta evidenciada qualquer instituição de empréstimo compulsório disfarçado.

Como se vê, no caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não ocorre o vício apontado pela embargante, ao contrário, denota-se apenas a sua pretensão de reapreciação da matéria e o seu inconformismo como resultado do julgamento.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, de modo que a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

A propósito, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "*caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de vício, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. CONTRADIÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto contraditório no julgado.

2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte em face de acórdão assim ementado:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA – IRPF. PREVIDÊNCIA PRIVADA. CONTRIBUIÇÕES EXTRAORDINÁRIAS. NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTAÇÃO. LEIS NºS 9.250/96 E 9.532/97. APLICABILIDADE.

1 - Os benefícios recebidos de entidade de previdência privada devem sujeição à incidência de imposto de renda na fonte e na declaração de ajuste, nos termos do art. 33 da Lei nº 9.250/96, de sorte que não se pode afastar, de antemão, a incidência tributária sobre as contribuições extraordinárias descontadas do benefício previdenciário pago ao assistido.

2 - As contribuições, tanto as normais quanto as extraordinárias, são destinadas à formação de reservas para garantir o pagamento dos benefícios previdenciários, não se justificando o tratamento tributário diferenciado dispensado a tais contribuições, notadamente se considerada a circunstância de que a cobertura dos prejuízos sofridos pela instituição mantenedora é mera recomposição dessas reservas necessárias à manutenção dos benefícios devidos aos assistidos.

3 - As contribuições extraordinárias devem sujeição ao regramento veiculado pelo art. 8º, II, "e", da Lei nº 9.250/96 e art. 11 da Lei nº 9.532/97, aplicado às contribuições normais.

4 - Agravo de instrumento parcialmente provido.

A embargante sustenta que as contribuições extraordinárias não podem ser consideradas como previdenciárias, na medida em que não visam formar reserva, mas repor prejuízos ocorridos no Plano, de modo que a incidência de imposto sobre tais contribuições constitui verdadeira afronta ao art. 145, § 1º, da Constituição Federal, bem como ofensa ao art. 21, § 2º, da Lei Complementar nº 109/01.

Postula o acolhimento dos presentes embargos, a fim de que sejam sanadas as omissões apontadas.

A União apresenta resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021196-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: UNIAO DOS APOSENTADOS DOS CORREIOS EM BAURU - UNACOB
Advogados do(a) AGRAVADO: CELIO PARISI - SP60453-A, CELIO EDUARDO PARISI - SP149922-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não ocorre o vício apontado pela embargante, ao contrário, denota-se apenas a sua pretensão de reapreciação da matéria e o seu inconformismo como resultado do julgamento.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, de modo que a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

A propósito, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl no EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de vício, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto obscuro no julgado.

2. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.

4. Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte em face de acórdão assimementado:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRPJ E CSL. ESTIMATIVAS MENSAS. COMPENSAÇÃO. VEDAÇÃO. ART. 74, § 3º, IX, DA LEI Nº 9.430/96, REDAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI Nº 13.670/18. SUBSISTÊNCIA.

1. A Lei nº 9.430/96, arts. 2º e 6º, § 1º, II, estabelece que o contribuinte sujeito à tributação pelo lucro real pode optar pelo recolhimento mensal sobre base de cálculo estimada e autoriza que, no caso de apuração de saldo negativo, esse valor seja restituído ou compensado nos termos do art. 74 da referida lei.

2. A compensação é sempre dependente de lei que a autorize, assim, ainda que o contribuinte ostente a condição de credor da União, eventual encontro de contas deve sujeição aos ditames da legislação de regência, no caso, as disposições veiculadas pela Lei nº 9.430/96. 3. A modificação introduzida pela Lei nº 13.670/18, acrescentando o inciso IX ao § 3º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, veda a compensação das parcelas relativas às estimativas mensais do IRPJ e da CSL, assim, não pode o contribuinte, ao seu arbítrio, proceder à compensação dos referidos valores, mesmo porque, consoante reiterada jurisprudência de nossas cortes, a compensação deve ser regida pela legislação vigente no momento do pretendido encontro de contas.

4. A vedação instituída pela Lei nº 13.670/18 não alcança fatos pretéritos ou viola direito do contribuinte.

5. Agravo de instrumento provido.

A embargante sustenta que o acórdão foi omisso ao deixar de analisar o argumento relativo à instituição de empréstimo compulsório, por via transversa, em evidente afronta ao art. 148 da Constituição Federal, bem como os argumentos relativos à ausência de interesse de agir da União e da anterioridade.

Saliente que o acórdão deixou de ventilar o disposto nos seguintes dispositivos: a) art. 148 da Constituição Federal; b) art. 15 do Código Tributário Nacional; c) art. 153, III, da Constituição Federal; d) art. 44 do Código Tributário Nacional; e) art. 2º da Lei nº 7.689/88; f) art. 106 do Código Tributário Nacional; g) art. 150, III, "a", da CF/88; h) art. 5º, XXII e XXXVI, da Constituição Federal; e i) art. 66 da Lei nº 8.393/91.

Postula o acolhimento dos embargos de declaração, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

A União apresenta resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

Como fiz constar, ao contribuinte optante pelo recolhimento das estimativas mensais é sempre facultada a possibilidade de reduzir ou suspender tais recolhimentos mediante levantamento de balanços ou balancetes mensais que comprovem que os recolhimentos efetuados excedem o valor devido no período em curso. Assim, se a embargante optou por não reduzir ou suspender tais pagamentos, subsistindo a obrigação de recolhê-los ao erário, não resta evidenciada qualquer instituição de empréstimo compulsório disfarçado.

Como se vê, no caso em tela, é plenamente possível afêr-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não ocorre o vício apontado pela embargante, ao contrário, denota-se apenas a sua pretensão de reapreciação da matéria e o seu inconformismo como resultado do julgamento.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, de modo que a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

A propósito, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDeI nos EDeI no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de vício, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. CONTRADIÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002291-79.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: JUNDIAI COMERCIO DE BOLSAS LTDA - EPP, JUNDIAI COMERCIO DE BOLSAS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PENTEADO - SP38176-A
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PENTEADO - SP38176-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002291-79.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: JUNDIAI COMERCIO DE BOLSAS LTDA - EPP, JUNDIAI COMERCIO DE BOLSAS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PENTEADO - SP38176-A
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PENTEADO - SP38176-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, contra acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO – DOCUMENTAÇÃO INSUFICIENTE. HONORÁRIOS.

1. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 496, inciso I, do Código de Processo Civil, em razão da iliquidez do valor do proveito econômico obtido na causa.
2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
4. O pleito de suspensão desta demanda até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR não encontra guarida na jurisprudência, que tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

8. Ausência de juntada ao feito de documento hábil a comprovar a qualidade de contribuinte do PIS/Cofins, bem como a condição de credor das exações em apreço. Impossibilidade de reconhecimento, nestes autos, do direito à repetição do indébito. Precedentes.

9. Manutenção dos honorários nos termos fixados na sentença, em atenção ao disposto no artigo 86, do CPC.

10. Apelação da União improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida. Recurso adesivo prejudicado.

A União sustenta que o acórdão teria incorrido em *reformatio in pejus*, haja vista que a questão sobre qual o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, não foi aventada no bojo da petição inicial pela impetrante. Afirma que o ICMS a ser excluído é aquele efetivamente pago (ID 75577738).

Intimada, a parte embargada não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002291-79.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: JUNDIAI COMERCIO DE BOLSAS LTDA - EPP, JUNDIAI COMERCIO DE BOLSAS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PENTEADO - SP38176-A
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PENTEADO - SP38176-A

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissão, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciadas as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Conforme fiz constar:

"(...) o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

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

Desta forma, em razão da pretensão da impetrante ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.

Assim, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl no EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de questionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão e contradição, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissão, obscuro ou contraditório no julgado.

2. Em razão da pretensão da impetrante ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.

3. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infrigente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

4. Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

5. Embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002974-40.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AGROTEN DO BRASIL - EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: MARIA CAROLINA VIANNA COUTO - SP273262-A, MARCIO MACHADO VALENCIO - SP135406-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002974-40.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AGROTEN DO BRASIL - EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: MARIA CAROLINA VIANNA COUTO - SP273262-A, MARCIO MACHADO VALENCIO - SP135406-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, contra acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS. HONORÁRIOS.

- 1. Não se conhece da parte da apelação da União, em relação à alegação de inadequação da via processual do mandado de segurança, uma vez que a presente ação segue o rito ordinário.*
- 2. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 496, inciso I, do Código de Processo Civil, em razão da iliquidez do valor do proveito econômico obtido na causa.*
- 3. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).*
- 4. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.*
- 5. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.*
- 6. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.*
- 7. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.*
- 8. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.*
- 9. Acerca da compensação, a parte autora juntou aos autos documentos hábeis a demonstrar sua condição de credora.*
- 10. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos - artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quinquenal dos valores pagos antes do ajuizamento desta ação. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic a partir dos recolhimentos indevidos, nos moldes determinados pela sentença, uma vez que pacífica na jurisprudência a aplicação do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, entendimento que decorre inclusive de julgado do STJ sob a sistemática dos recursos repetitivos (Resp. 1111175/SP).*
- 11. A compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).*
- 12. A parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido, razão pela qual deve ser aplicado o parágrafo único, do art. 86, do CPC, mantendo-se os moldes estabelecidos na sentença.*
- 13. Apelação da União improvida na parte conhecida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.*

Sustenta a União que o acórdão foi omissivo sobre o critério de cálculo do ICMS a ser excluído. Assim, requer seja determinado que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da Cofins e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher. (Id n. 81285503).

Intimada, a parte embargada apresentou resposta (ID 86947977).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002974-40.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AGROTEN DO BRASIL - EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: MARIA CAROLINA VIANNA COUTO - SP273262-A, MARCIO MACHADO VALENCIO - SP135406-A

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Conforme fiz constar:

"(...) o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

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

Desta forma, em razão da pretensão da impetrante ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.

Assim, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl no EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de questionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão e contradição, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. Em razão da pretensão da impetrante ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.
3. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
4. Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
5. Embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000496-41.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MARTINELLI TRANSLOG LTDA
Advogado do(a) APELADO: DEMIS BATISTA ALEIXO - SP158644-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, contra acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS. HONORÁRIOS - MAJORAÇÃO.

- 1. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 496, inciso I, do Código de Processo Civil, em razão da iliquidez do valor do proveito econômico obtido na causa.*
- 2. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).*
- 3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.*
- 4. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.*
- 5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.*
- 6. Acerca da compensação, cumpre consignar que a parte autora juntou aos autos documentos hábeis a demonstrar sua condição de credora. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de PIS, código de receita 8109, PIS não cumulativo, código de receita 6912, bem como de Cofins, código de receita 2172.*
- 7. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição dos valores pagos há mais de cinco anos do ajuizamento desta ação. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 1.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic a partir dos recolhimentos indevidos, uma vez que pacífica na jurisprudência a aplicação do disposto no art. 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95, entendimento que decorre inclusive de julgado do STJ sob a sistemática dos recursos repetitivos (Resp. 1111175/SP).*
- 8. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.*
- 9. Apelação da União e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.*

A União sustenta que o acórdão teria incorrido em *reformatio in pejus*, haja vista que a questão sobre qual o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, não foi aventada no bojo da petição inicial pela impetrante. Afirma que o ICMS a ser excluído é aquele efetivamente pago (ID 77515496).

Intimada, a parte embargada apresentou resposta (ID 85404494).

É o relatório.

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

É plenamente possível aférr-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissão, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciadas as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Conforme fiz constar:

"(...) o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

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

Desta forma, em razão da pretensão da impetrante ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.

Assim, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão e contradição, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. Em razão da pretensão da impetrante ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.
3. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
4. Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
5. Embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000865-38.2017.4.03.6105

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LEVEFORTICOMALTA

Advogados do(a) APELADO: DANIELA GULLO DE CASTRO MELLO - SP212923-A, MICHELE GARCIA KRAMBECK - SP226702-A, NOEDY DE CASTRO MELLO - SP27500-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000865-38.2017.4.03.6105

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LEVEFORTICOMALTA

Advogados do(a) APELADO: DANIELA GULLO DE CASTRO MELLO - SP212923-A, MICHELE GARCIA KRAMBECK - SP226702-A, NOEDY DE CASTRO MELLO - SP27500-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, contra acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apelo por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

8. Não se aplicam ao caso concreto as inovações trazidas pela Lei nº 13.670, de 30/05/2018, pois o presente mandamus foi impetrado em 14/03/2017, enquanto que, a teor do quanto decidido pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente" (REsp nº 1.137.738/SP).

9. A compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

10. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação/restituição, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais nºs 1365095/SP e nº 1715256/SP, julgados sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

11. Apelação da União improvida. Remessa oficial parcialmente provida.

A União sustenta que o acórdão teria incorrido em *reformatio in pejus*, haja vista que a questão sobre qual o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, não foi aventada no bojo da petição inicial pela impetrante. Afirma que o ICMS a ser excluído é aquele efetivamente pago (ID 75964108).

Intimada, a parte embargada apresentou resposta (ID 85685341).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000865-38.2017.4.03.6105

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LEVEFORTICOMA LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANIELA GULLO DE CASTRO MELLO - SP212923-A, MICHELE GARCIA KRAMEBECK - SP226702-A, NOEDY DE CASTRO MELLO - SP27500-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissão, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciadas as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Conforme fiz constar:

"(...) o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

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

Desta forma, em razão da pretensão da impetrante ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.

Assim, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDCI nos EDCI no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil de 2015 dispõe, para fins de questionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão e contradição, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil de 2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissão, obscuro ou contraditório no julgado.

2. Em razão da pretensão da impetrante ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.

3. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

4. Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

5. Embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002635-90.2017.4.03.6000

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

APELANTE: CAMPO GRANDE DIESEL LTDA, CAMPO GRANDE COMERCIO E ADMINISTRACAO LTDA, FIGUEIRA ASSESSORIA EMPRESARIAL E PRESTADORA DE SERVICOS LTDA, ATALLAH INCORPORACOES LTDA, ORQUIDEA, INCORPORACOES E PARTICIPACOES LTDA, AZALEIA, INCORPORACOES E PARTICIPACOES LTDA, BONANZA, INCORPORACOES E PARTICIPACOES LTDA, ATALLAH COMERCIO DE VEICULOS LTDA, GA PRODUCOES ARTISTICAS LTDA, FACHINI E KULCSAR LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte em face de acórdão assim ementado:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IRPJ E CSL. GRUPO ECONÔMICO. DESPESAS COMUNS. RATEIO E REEMBOLSO. POSSIBILIDADE. PRETENSÃO RELATIVA AO PIS E À COFINS. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. SUBSUNÇÃO AOS ARTIGOS 18 E 19, II, IV E V, DA LEI 10.522/02. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXONERAÇÃO NA FORMA DO ART. 19, § 1º, I, DA LEI 10.522/02. INVIABILIDADE.

1. A centralização de atividades em uma única integrante do grupo empresarial permite o reembolso de despesas efetivamente pagas, sem que tal configure receita tributável para a centralizadora, desde que a prestação de serviços nestes moldes não componha o seu objeto social como atividade-fim e não sejam auferidos ganhos em razão dos ingressos.

2. Para que esses reembolsos sejam desconsiderados no cálculo do IRPJ e da CSL, é imperioso que as empresas estabeleçam previamente um critério de repartição dessas despesas, de modo a viabilizar eventual verificação fiscal, e que a empresa centralizadora aproprie apenas a parcela das despesas que lhe caiba por conta do referido ajuste, como já assinalado pelo Fisco na Solução de Divergência (COSIT) nº 23/2013, sem o que tais reembolsos devem ser considerados como acréscimos patrimoniais passíveis de tributação.

3. A controvérsia suscitada no presente feito não guarda sintonia com nenhuma das hipóteses previstas no art. 18 da Lei nº 10.522/02 e nem se encontra albergada pelas disposições veiculadas nos incisos II, IV e V do art. 19 da referida lei, portanto, em homenagem ao princípio da causalidade, não há espaço para aplicar a exoneração delimitada pelo art. 19, § 1º, I, da aludida lei.

4. Se o ajuizamento da demanda é anterior à publicação da aludida solução de divergência, a União sucumbiu em relação à parcela da pretensão envolvendo o PIS e a COFINS, motivo pelo qual deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios, no caso, fixados em 5% sobre o valor atualizado da causa, nos termos dos arts. 85, § 3º, I, e § 4º, III, e 90, § 4º, do CPC.

5. Apelação parcialmente provida.

A embargante sustenta que o acórdão deixou de analisar fundamentos relevantes ao desfecho da causa, notadamente o fato de que, mesmo que uma das empresas integrante do grupo econômico tenha por objeto serviços de "assessoria e gestão empresarial" e "serviços combinados de escritório e apoio administrativo", os serviços prestados às demais empresas também a beneficiam, de maneira que é inconcebível que ela aufera renda, proventos de qualquer natureza ou lucro líquido decorrentes desses serviços prestados ao grupo, havendo apenas rateio e reembolso de despesas, pois, do contrário, estaria ela auferindo renda de serviços prestados a si mesma.

Postula o acolhimento dos presentes embargos, a fim de que seja suprida a omissão apontada.

A União apresenta resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002635-90.2017.4.03.6000

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

APELANTE: CAMPO GRANDE DIESEL LTDA, CAMPO GRANDE COMERCIO E ADMINISTRACAO LTDA, FIGUEIRA ASSESSORIA EMPRESARIAL E PRESTADORA DE SERVICOS LTDA, ATALLAH INCORPORACOES LTDA, ORQUIDEA, INCORPORACOES E PARTICIPACOES LTDA, AZALEIA, INCORPORACOES E PARTICIPACOES LTDA, BONANZA, INCORPORACOES E PARTICIPACOES LTDA, ATALLAH COMERCIO DE VEICULOS LTDA, GA PRODUCOES ARTISTICAS LTDA, FACHINI E KULCSAR LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não ocorre o vício apontado pela embargante, ao contrário, denota-se apenas a sua pretensão de reapreciação da matéria e o seu inconformismo como resultado do julgamento.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, de modo que a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

A propósito, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado coma mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "*caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de vício, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto obscuro no julgado.

2. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infingente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006674-20.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: MTA CLINICA ODONTOLOGICA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES - SP240052-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006674-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: MTA CLINICA ODONTOLOGICALTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES - SP240052-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MTA CLÍNICA ODONTOLÓGICA LTDA - ME, contra o acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento interposto pela ora embargante.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDICAÇÃO DE BEM À PENHORA. FIANÇA FIDEJUSSÓRIA. RECUSA DA UNIÃO. ORDEM LEGAL DE PENHORA NÃO OBSERVADA. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE DEVE SER JUSTIFICADA. INTERESSE DO CREDOR. RECURSO IMPROVIDO.

1. Há posição firmada na E. Corte Superior, julgado submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, de que é possível rejeitar pedido de substituição da penhora quando descumprida a ordem legal dos bens penhoráveis estatuída no art. 11 da LEF, além dos arts. 655 e 656 do CPC, mediante a recusa (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 31/8/2009). O mesmo entendimento deve ser extensível à nomeação de bens, uma vez que a preferência legal da penhora deve ser sempre observada.

2. A 1ª Seção do c. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.337.790/PR, também julgado sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido da ausência de direito subjetivo do devedor à aceitação do bem por ele nomeado em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei 6.830/80 e art. 655 do anterior estatuto processual civil, devendo apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC/73 e atual art. 805/CPC) e afastem a ordem legal.

3. Expressamente manifestada recusa pela exequente quanto à garantia ofertada e não se desincumbindo a agravante do ônus de comprovar a necessidade de afastá-la, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do princípio da menor onerosidade, nos termos do já citado representativo de controvérsia, razão pela qual a decisão agravada merece ser mantida. Precedentes.

4. Não se pode olvidar que o processo executivo visa à cobrança de crédito público. Embora seja determinado o processamento da execução pelo modo menos gravoso ao executado (art. 805 do CPC), deve-se observar o interesse do credor quando existir possibilidade de encontrar vários bens aptos a solver a dívida, mormente quando se tratar de interesse público.

5. Agravo de instrumento improvido.

Sustenta a embargante que o acórdão embargado padece de contradição e obscuridade, nos seguintes pontos: a) a prática dos atos de execução deve se subordinar ao princípio da proporcionalidade; b) a ordem legal de penhora e arresto de bens do artigo 11 da Lei nº 6.830/80 não tem caráter rígido, absoluto, sem que se atente às exigências de cada caso, devendo ser tal norma interpretada em harmonia com o artigo 805 do CPC.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à instância superior.

A parte embargada apresentou impugnação aos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006674-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: MTA CLINICA ODONTOLOGICALTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES - SP240052-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002017-09.2016.4.03.6182

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

APELANTE: SOLLITTA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A, MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002017-09.2016.4.03.6182

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

APELANTE: SOLLITTA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A, MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por SOLLITA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA, em face de sentença que, acolhendo a exceção de pré-executividade, julgou extinta a presente execução fiscal, com fundamento no artigo 485, VI, do CPC. Houve condenação da exequente em honorários advocatícios, fixados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), forte no artigo 85, § 8º, do CPC.

Apelação da executada, ID. 27564944 - p. 155/161, pugnano pela reforma da r. sentença no tocante à verba sucumbencial. Alega, em síntese, que o arbitramento em R\$ 20.000,00 desrespeita os parâmetros do Código de Processo Civil e pugna pela majoração do montante arbitrado com a aplicação do § 3º do mesmo artigo 85 do CPC.

Com contrarrazões, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APelação CÍVEL (198) Nº 0002017-09.2016.4.03.6182
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: SOLLITA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA
Advogados do(a) APELANTE: RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A, MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de hipótese em que a parte executada apresentou exceção de pré-executividade alegando a ilegitimidade da cobrança, sob o fundamento de que existia causa suspensiva de exigibilidade no momento do ajuizamento da execução por força do depósito judicial integral efetuado nos autos da ação ordinária nº 0026659-79.2008.4.03.6100, depósito esse que era de pleno conhecimento da exequente. Afirmou, ainda, que o valor depositado foi convertido em renda da União, causa que levou a extinção do crédito tributário.

Intimada a se manifestar, a União concordou com a tese apresentada, requereu a extinção do feito e sua não condenação em honorários advocatícios (Id. 27564944 - p. 99). Sobreveio, então, a r. sentença extintiva.

Cinge-se a controvérsia acerca do montante a ser arbitrado a título de honorários advocatícios.

Entendo que assiste razão parcial à apelante.

O atual Código de Processo Civil não concede ao julgador a faculdade de se valer de critérios subjetivos no arbitramento dos honorários advocatícios. O artigo 85 do CPC e seus parágrafos dispõem, de forma exaustiva, todos os parâmetros que devem ser observados na fixação da verba sucumbencial, resguardando ao magistrado utilizar-se de apreciação equitativa apenas nas situações previstas em seu § 8º, in verbis:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º."

De fato, o caso aqui em tela não se enquadra em nenhuma das situações acima descritas, razão pelo qual deve ser aplicado o percentual previsto no § 3º do já citado dispositivo legal, em seu mínimo legal.

Não se deve desconsiderar, entretanto, a conduta praticada pela União ao reconhecer o pedido formulado e pleitear a extinção do feito, devendo ser aplicada a redução prevista no § 4º do artigo 90 do CPC.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELO EXEQUENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA CONFIGURADA. REDUÇÃO DO VALOR ARBITRADO - PEDIDO IMPLÍCITO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Quanto ao cabimento da verba honorária, cumpre ressaltar que a doutrina e a jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade, ou seja, fica obrigado a reparar o dano aquele que der causa ao prejuízo. 2. Apesar de o exequente não ter oferecido resistência e até pleiteado a extinção do feito, não se pode ignorar que o reconhecimento deu-se após a apresentação de exceção de pré-executividade pelo executado, que necessitou contratar os serviços de um advogado para atuar em sua defesa. 3. Havendo a necessidade de se constituir advogado para oposição de defesa própria, seja ela embargos à execução ou mera exceção de pré-executividade, o acolhimento do pedido do excipiente pelo Juízo a quo não exime o exequente da condenação em honorários sucumbenciais. 4. Apesar de o recorrente restringir seu pedido à exclusão do valor arbitrado, entendo que resta implícito o pedido de redução, situação que entendo possível no caso vertente, pois, considerando que o INMETRO não se opôs ao pedido veiculado na exceção de pré-executividade quando instado a se manifestar (fls. 94), cabível a redução prevista no artigo 90 do CPC. 5. Mantida a condenação arbitrada na sentença, no entanto, ao percentual fixado deve ser aplicada a redução prevista no § 4º do artigo 90 do CPC. 6. O disposto no art. 1º-D da Lei 9.494/97 - no sentido de não serem devidos honorários pela Fazenda nas execuções não embargadas - não se aplica à hipótese dos autos. A corroborar este entendimento, há manifestação do STF, restringindo a aplicação do artigo em referência a execuções por quantia certa movidas em face da Fazenda Pública, nos termos do art. 730 do CPC (RE 415932/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ de 10/11/06). Precedente do STJ. 7. Apelação parcialmente provida, apenas para reduzir o montante arbitrado na r. sentença."

(ApCiv 0040551-81.2000.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2018.)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO DA ALEGAÇÃO DE PRÉVIO DEPÓSITO JUDICIAL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM BASE NO ART. 85, §3º, III, DO CPC/15. VIABILIDADE. FIXAÇÃO NO PERCENTUAL MÍNIMO PREVISTO NO DISPOSITIVO LEGAL. MATÉRIA DE BAIXA COMPLEXIDADE. AUSÊNCIA DE RESISTÊNCIA POR PARTE DA EXEQUENTE. REDUÇÃO PELA METADE EM RAZÃO DO PREVISTO PELO ART. 90, §4º, DO CPC/2015. CABIMENTO. APELAÇÕES DESPROVIDAS. 1. Compulsando os autos, constata-se que a sentença apelada, responsável por acolher a exceção de pré-executividade oposta pela executada, reconhecendo o cancelamento da inscrição em Dívida Ativa, foi prolatada já na vigência da nova Lei Processual Civil, pelo que se devem tomar em conta suas disposições no enfrentamento da questão posta nestes autos. 2. O pedido recursal formulado pela Fazenda Nacional, no sentido de não mais ser compelida ao pagamento da verba honorária em favor da executada, não merece guarida, já que a oposição da exceção de pré-executividade demandou a constituição de patrono, situação que, pelo princípio da causalidade, representa razão suficiente para a condenação nos honorários de sucumbência. 3. Superado o pleito recursal da exequente, cumpre apreciar o apelo do contribuinte. O art. 85, §1º, do CPC/2015 preceitua que os honorários serão fixados também nos processos de execução. O mesmo dispositivo legal, em seu §3º, é responsável por estabelecer objetivamente os percentuais que deverão ser aplicados pelo magistrado na fixação dos honorários advocatícios em desfavor da Fazenda Nacional. 4. No caso concreto, o juízo de primeiro grau condenou a Fazenda Nacional no importe mínimo de 10%. A escolha pelo percentual em referência (10%), que traduz o limite mínimo do inc. I do §3 do art. 85 do CPC/2015, justifica-se pelo fato de que a exceção de pré-executividade veiculou matéria desprovida de maiores complexidades (prévio depósito do montante relativo ao crédito tributário). Além disso, é de se notar que a União reconheceu prontamente a necessidade de se extinguir a presente execução fiscal, não opondo maior resistência à pretensão do executado. 5. Fixado o percentual cabível à espécie, impende salientar que o CPC/2015 também prevê, em seu art. 90, §4º, que se houver o reconhecimento do pedido, com cumprimento simultâneo da pretensão reconhecida, os honorários serão reduzidos pela metade. O dispositivo legal em referência deve ser aplicado ao caso concreto, tendo em vista que se amolda com perfeição à situação de que ora se cogita. A Fazenda Nacional não apenas aquiesceu com a extinção desta execução fiscal, como também procedeu ao cancelamento da inscrição em Dívida Ativa. Nestas condições, a redução da verba honorária pela metade é medida que se impõe. 6. Apelações desprovidas.”

(ApCiv 0000572-78.2016.4.03.6109, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2018.)

“TRIBUNÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PAGAMENTO EFETUADO ANTES DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA. RECONHECIMENTO. CANCELAMENTO DO DÉBITO. VERBA HONORÁRIA. ARTIGOS 85, §3º, I E 90, §4º, DO CPC/15. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. - Cinge-se o pedido recursal quanto à exclusão u redução da condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, em execução fiscal extinta por cancelamento da dívida, depois da oposição de exceção de pré-executividade que arguiu o pagamento do débito anterior à inscrição da dívida. - Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.185.036/PE, submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento quanto ao cabimento da fixação de honorários sucumbenciais em decorrência da extinção da execução fiscal pelo acolhimento da exceção de pré-executividade. - Não obstante a concordância da Fazenda Nacional, extinta a execução fiscal apenas após o oferecimento de exceção de pré-executividade, afigura-se cabível a imposição de condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, na medida em que ensejou gastos ao executado para promover sua defesa. - Considerando que a fixação dos honorários advocatícios obedece ao regime jurídico vigente na data da sentença, que no caso dos autos foi proferida aos 21.10.2016, impõe-se a aplicação da sistemática prevista do novo Código de Processo Civil. - Tendo em vista que a Fazenda Nacional reconheceu a procedência da exceção de pré-executividade, os honorários são fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado do débito executado, nos termos dos arts. 85, §3º, inciso I, e 90, §4º, do Código de Processo Civil. - Apelação parcialmente provida.”

(ApCiv 0067881-28.2015.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2018.)

CPC. Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação**, a fim de condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios no percentual mínimo previsto no artigo 85, § 3º c/c § 4º do artigo 90, ambos do

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO PELA FAZENDA DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NOS TERMOS DO ARTIGO 85, § 3º, COM A REDUÇÃO LEGAL PREVISTA NO § 4º DO ARTIGO 90, AMBOS DO CPC. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O atual Código de Processo Civil não concede ao julgador a faculdade de se valer de critérios subjetivos no arbitramento dos honorários advocatícios. O artigo 85 do CPC e seus parágrafos dispõem, de forma exaustiva, todos os parâmetros que devem ser observados na fixação da verba sucumbencial, resguardando ao magistrado utilizar-se de apreciação equitativa apenas nas situações previstas em seu §8º.
2. O caso em tela não se enquadra em nenhuma das situações descritas no § 8º artigo 85, razão pela qual deve ser aplicado o percentual previsto no § 3º do já citado dispositivo legal, em seu mínimo legal.
3. Não se deve desconsiderar, entretanto, a conduta praticada pela União ao reconhecer o pedido formulado e pleitear a extinção do feito.
4. Condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios no percentual mínimo previsto no artigo 85, § 3º c/c § 4º do artigo 90, ambos do CPC.
5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, a fim de condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios no percentual mínimo previsto no artigo 85, § 3º c/c § 4º do artigo 90, ambos do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000237-72.2019.4.03.6107
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RAGUIFE INDUSTRIA E COMERCIO DE RACOES LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE ULIAN - SP305023-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000237-72.2019.4.03.6107
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RAGUIFE INDUSTRIA E COMERCIO DE RACOES LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE ULIAN - SP305023-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União Federal em face de sentença que concedeu a segurança para: a) assegurar o direito da impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins; b) reconhecer o direito à compensação dos valores recolhidos nos cinco anos que antecederam o ajuizamento desta ação (prescrição quinquenal), corrigidos com incidência da taxa SELIC, com tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, após o trânsito em julgado (art. 170-A, CTN), observando-se as súmulas 271 e 213, do Superior Tribunal de Justiça. Não houve condenação em honorários advocatícios (ID 66357845).

Em suas razões recursais, a União sustenta a necessidade de suspensão do feito até julgamento definitivo do RE 574.706. Defende a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins. (ID 66357861)

Intimada, a apelada apresentou contrarrazões (ID 66357872).

O Ministério Público Federal opina pelo improvimento do Reexame Necessário e do apelo da União, mantendo-se a r. sentença em sua integralidade e por seus próprios fundamentos. (ID 85789911)

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000237-72.2019.4.03.6107
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RAGUIFE INDUSTRIA E COMERCIO DE RACOES LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE ULIAN - SP305023-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumprido transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

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

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

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

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

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

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

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filia e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Com relação ao pleito de suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706, cabe ponderar que a jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"**TRIBUNÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.**

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Djé 18.9.2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Djé de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI - Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

Por fim, impende considerar que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

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

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, força convir que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Releva salientar que esta egrégia Turma já se manifestou sobre a referida controvérsia, como se denota do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUNÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

...

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

Também nesta Corte, acerca da matéria, destaca-se o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

...

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

- Da compensação (parâmetros a serem observados)

A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

Cabe acrescer que, em razão da presente ação ter sido proposta após a entrada em vigor da Lei 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A, da Lei n. 11.457/2007.

Pertinente esclarecer que na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

- Do dispositivo

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
7. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).
8. Em razão da presente ação ter sido proposta após a entrada em vigor da Lei 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A, da Lei n. 11.457/2007.

9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

10. Apelação da União e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5023922-96.2019.4.03.0000

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

RECORRENTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Advogados do(a) RECORRENTE: LEONARDO FRANCISCO RUIVO - SP203688-A, TATIANA CARVALHO SEDA DE VASCONCELLOS - SP148415-A

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação requerido por Banco Santander (Brasil) S/A em face da União Federal.

No mandado de segurança, aduz o requerente, o que repisa neste pedido, estar sofrendo indevidas restrições no tocante às emissões de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa (CPD-EN). Relata não haver congelamento/fotografia do relatório de pendências contemporâneo aos pedidos de emissão, acarretando o surgimento de novas restrições a todo momento, inviabilizando a renovação da certidão dentro do prazo de validade da anterior, notadamente considerando trata-se do terceiro maior banco privado do País, estando presente em todas as regiões do Brasil com ampla estrutura, formada por agências, PABs (Postos de Atendimento Bancário) e máquinas de autoatendimento, além de escritórios regionais, centros de tecnologia e unidades culturais. Sustenta a inviabilidade, ante o tamanho da atividade, de regularizar todas as pendências surgidas no interregno entre o pedido de certidão e sua efetiva emissão, razão pela qual pugnou pelo estabelecimento de uma trava/congelamento dos débitos apontados no relatório de pendências, qual deve coincidir com a data da formalização do pedido de CPEND.

O Magistrado monocrático indeferiu a inicial, nos termos do artigo 485, I, do Código de Processo Civil.

No presente pedido de concessão de efeito suspensivo, a requerente, além de repisar as alegações de mérito, sustenta o cabimento do mandado de segurança preventivo impetrado, sobremaneira ante o justo receio de que nos supervenientes pedidos de emissão de CPD-EN o Fisco exija a regularização de todas as pendências surgidas até a emissão da certidão.

Ao fim, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto nos autos do Mandado de Segurança nº 5016840-47.2019.4.03.6100, concedendo-se a liminar para determinar que as autoridades coatoras, nos próximos pedidos de renovação da CPD-EN, procedam à análise dos débitos pendentes à sua emissão, limitando-a aos apontados no relatório de pendências emitido na data da apresentação do requerimento da certidão, os quais deverão ser regularizados pela Impetrante no prazo máximo de 30 dias ou de 10 dias.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

A sentença foi proferida nos seguintes termos:

"Analisando os autos, verifico que o impetrante pretende que seja reconhecido seu direito de, na data de apresentação do pedido de certidão de regularidade fiscal, limitar a análise dos débitos somente àqueles apontados em tal data, que deverão ser regularizados no prazo de 30 ou 10 dias.

Fundamenta seu pedido no princípio da boa fé objetiva e na dificuldade constante em obter certidões de regularidade fiscal, em razão do constante surgimento de pendências fiscais em seu nome.

Ora, o Mandado de Segurança é previsto para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas-corpus e, para tanto, requer prova pré-constituída, que tem de acompanhar a inicial. Não é possível seu apontamento contra lei em tese. Nem contra situações hipotéticas.

A garantia constitucional não se restringe à reparação, sendo possível também para prevenção quando o objetivo for impedir a efetivação de atos ilegais.

Para a utilização do writ, faz-se necessária a existência de fatos idôneos que justifiquem a ameaça ou o justo receio da prática do ato acoimado de coator. Caso incorra a situação de fato que possa dar ensejo à prática do ato violador de direito, não está autorizada a utilização da via mandamental.

Nesse sentido, confirmam-se as notas ao artigo 1º da Lei nº 12.016/09, do Código de Processo Civil e legislação processual em vigor de Theotônio Negrão, editora Saraiva, 45ª edição, pg. 1801.

Art. 1º:26. "O mandado de segurança "não se presta à obtenção de sentença preventiva genérica, aplicável a todos os casos futuros da mesma espécie" (RTJ 105/635). No mesmo sentido: RSTJ 150/439.

Art. 1º:27. "O "justo receio" a que alude o art. 1º da Lei nº 1.533/51 para justificar a segurança há que revestir-se dos atributos da objetividade e da atualidade. Naquela, a ameaça deve ser traduzida por fatos e atos, e não por meras suposições, e nesta é preciso que exista no momento, não bastando tenha existido em outros tempos e desaparecido" (RT 631/201).

"Mesmo no mandado de segurança preventivo, não basta o simples risco de lesão a direito líquido e certo, com base apenas no julgamento subjetivo do impetrante. Impõe-se que a ameaça a esse direito se caracterize por atos concretos ou preparatórios de parte da autoridade impetrada, ou ao menos indícios de que a ação ou omissão virá a atingir o patrimônio jurídico da parte" (STJ-RDA 190/171, maioria). No mesmo sentido: RSTJ 109/37, JTJ 349/1.247 (MS 184.073-0/6-00).

"No mandado de segurança preventivo a grave ameaça tem que vir comprovada quando da impetração" (RSTJ 46/525).

No entanto, o impetrante não discute uma hipótese específica, tão somente afirmando que tem direito de que seja estabelecida uma data para o congelamento ou trava para análise dos débitos constantes do relatório de pendências para fins de emissão de certidão de regularidade fiscal.

Por óbvio não se trata de um direito líquido e certo. Trata-se, na verdade, de mera aspiração do impetrante. Ele sugere uma regra, que lhe parece mais justa mas que, no entanto, inexistente.

Não há, assim, amparo legal para o pedido do impetrante, não havendo, conseqüentemente, ato coator a ser analisado por este Juízo.

E, não estando presentes as condições da ação específicas do mandado de segurança, o feito deve ser extinto.

Diante do exposto, indefiro a inicial, nos termos do artigo 485, inciso I do Novo Código de Processo Civil c/c o artigo 10 da Lei nº 12.016/09, e DENEGO A SEGURANÇA".

Pois bem

É pacífica a jurisprudência do STJ e dos Tribunais Regionais Federais no sentido de que o mandado de segurança preventivo não dispensa a existência e demonstração objetiva do justo receio de que haja lesão a direito líquido e certo, por meio de atos concretos ou preparatórios da autoridade impetrada.

Com efeito, pela sua própria definição, o mandado de segurança destina-se à defesa de direito líquido e certo ilegal ou abusivamente violado, ou sob justo receio de malferimento iminente. De sua especificidade e excepcionalidade resultam os postulados de impossibilidade de dilação probatória (vez que o direito deve ser líquido e certo) e de impossibilidade de impetração contra lei em tese (vez que a ação volta-se a ato coator concretamente individualizado).

Por conseqüência, em sede mandamental, a tutela cabível restringe-se, necessariamente, a situação específica narrada na inicial. Não é possível a concessão de segurança com efeitos normativos, para regramento indistinto de eventos futuros e indiscriminados, ainda que o caso verse sobre atividade ou pedido usual do impetrante, sob pena de negar-se a própria finalidade da modalidade específica de ação.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ASSISTENTE JURÍDICO APOSENTADO. TRANSPOSIÇÃO E APOSTILAMENTO PARA A CARREIRA DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. LEI 9.028/1995. NÃO COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE JUSTO RECEIO DE AMEAÇA A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. MERO RECEIO SUBJETIVO DE QUE A AUTORIDADE COATORA VENHA TAMBÉM A INDEFERIR SEU REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO ADOTANDO OS MESMOS FUNDAMENTOS PERFILHADOS EM FEITOS ANÁLOGOS. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DO STJ EM SITUAÇÃO ANÁLOGA. SEGURANÇA DENEGADA. 1. Pretende o impetrante, através do presente Mandado de Segurança Preventivo, a concessão da segurança para que seja determinada a sua transposição para o cargo de Assistente Jurídico da Advocacia-Geral da União, com o consequente apostilamento no Cargo de Advogado da União no respectivo título de inatividade, a teor do que preceitua o art. 19 da Lei 9.028/1995. 2. Consoante reza o art. 1º da Lei 12.016/2009 "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça". 3. O cabimento de mandado de segurança preventivo exige muito mais do que um mero receio subjetivo da lesão a um direito, mas sim a existência de uma ameaça real, plausível, concreta e objetiva, traduzida em atos da Administração preparatórios ou ao menos indicativos da tendência da autoridade pública a praticar o ato ou a se omitir deliberadamente quando esteja obrigada a agir. Precedente: REsp 431.154/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 08/10/2002, DJ 28/10/2002. 4. In casu, o impetrante sustenta a existência de ameaça iminente ao seu direito à transposição sob o pretexto de que a autoridade coatora estaria a indeferir requerimentos administrativos de transposição formulados por outros Assistentes Jurídicos aposentados antes de 30/04/1994. Ocorre que tais alegações são insuficientes a demonstrar a existência de uma ameaça real, plausível, concreta e objetiva ao seu suposto direito, traduzida em atos da Administração preparatórios ou ao menos indicativos da tendência da autoridade pública a indeferir o seu pleito com base nos mesmos fundamentos adotados para os casos similares, o que poderia ter sido comprovado através da colação aos autos de pareceres ou minutas de decisão emanadas em seu respectivo processo administrativo, o que não aconteceu, limitando-se o impetrante a colacionar aos autos provas pré-constituídas relativas a requerimentos administrativos formulados por outros servidores. 5. "[...] A existência de despachos em processos administrativos de terceiros não é suficiente para caracterizar a ameaça real e concreta ao direito individual do impetrante, que deveria, pelo menos, ter trazido aos autos prova de que a Administração esteja adotando atos concretos ou preparatórios no sentido de indeferir o seu pleito em particular" (AgRg no MS 20.395/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14/08/2014, DJe 23/09/2014). 6. Outrossim, o requerimento administrativo formulado pelo impetrante teve seu curso normal, sem que fosse possível identificar a prática de atos preparatórios ou indicativos da tendência de indeferir o pleito, sendo que não é razoável presumir que a autoridade competente não cumprirá a lei, a evidenciar a desnecessidade de invocar a prestação jurisdicional neste momento, ainda mais quando o STJ já reconheceu o direito à transposição dos Assistentes Jurídicos para a carreira da Advocacia-Geral da União alcança inclusive aqueles servidores que já se encontravam na inatividade quando publicada a Medida Provisória 485, de 30/4/94, posteriormente convertida na Lei 9.028/1995. 7. "[...] A simples alegação de que requerimentos semelhantes foram indeferidos não satisfaz a exigência prevista no art. 1º da Lei n. 12.016/2009. Isto porque qualquer pretensão de transposição de carreiras no serviço público precisa considerar condições peculiares para se determinar, caso a caso, a incidência, ou não, da norma autorizadora sobre o suporte fático. Em outras palavras, o indeferimento de um dado requerimento administrativo de transposição não tem efeito erga omnes: nada impede que se conceda, a quem o possua, o direito que foi negado a outro, que não atendeu as exigências legais. E, mais uma vez: não se pode presumir que a autoridade não cumprirá a lei" (MS 20.394, rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 16/8/2013). 8. Não cabe ao Poder Judiciário substituir o Advogado-Geral da União e determinar a transposição do impetrante para a carreira de Assistente Jurídico da Advocacia-Geral da União, com o consequente apostilamento, porquanto tal agir estaria invadindo a esfera de competência do Poder Executivo, especialmente quando a Lei 9.028/1995 e as Instruções Normativas 06/1999 e 07/1999, dispõem expressamente que a transposição será formalizada por ato administrativo do Advogado-Geral da União. 9. Segurança denegada. (grifamos)

(MS 201302848771, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:30/09/2015).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA DECRETO ESTADUAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 266/STF. 1. O mandado de segurança preventivo não pode ser utilizado com o intuito de obter provimento genérico aplicável a todos os casos futuros de mesma espécie. (REsp 1064434/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 14.6.2011, DJe 21.6.2011) 2. Não ficou demonstrado o justo receio que legitimasse a impetração do writ, como intentou a agravante, sendo imprescindível a concretude dos fatos apontados como ameaça de lesão a direito. Incidência da Súmula 266 da Súmula do STF: "não cabe mandado de segurança contra lei em tese". Agravo regimental improvido. (AROMS 201200138977, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/08/2012).

No caso dos autos, conforme entendeu o Juiz sentenciante, não houve ato coator, pois sequer há comprovação de formulação do pedido administrativo em questão.

Embora conste nos autos o pedido de expedição de CPD-EN datado de 04/2019, o mandado de segurança, impetrado posteriormente, em setembro/2019, tem como objetivo a prolação de decisão que albergue a pretensão de que as próximas (futuras) certidões a serem emitidas espelhem a situação do contribuinte na data dos pedidos e não da data de emissão dos documentos, pretensão esta que contesta os ditames da legislação de regência.

A respeito, inclusive, registre-se que o Código Tributário Nacional prevê a possibilidade de emissão de Certidões Negativas ou de CPD-EN, oportunidade em que elenca as condições necessárias à expedição, tais como comprovação de inexistência de débitos, a existência de créditos ainda não vencidos ou, ainda que vencidos, estejam garantidos por penhora ou com a exigibilidade suspensa:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição."

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Diante da ausência de prova da ameaça de lesão a direito, com verdadeira impugnação de lei em tese, inexistente interesse de agir a ensejar a impetração de mandado de segurança preventivo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 1.012, § 3º e 4º, nego o efeito suspensivo pleiteado.

Publique-se. Intimem-se.

Nada sendo requerido, arquivem-se os autos.

(d)

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003682-41.2000.4.03.6111
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DIVISORIAS MARILIA LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: MARCELO DE SOUSA REIS - SP358280-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003682-41.2000.4.03.6111
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela **UNIÃO** em face de sentença que reconheceu a prescrição intercorrente e extinguiu a execução fiscal, com fundamento no artigo 40, § 4º, da LEF, acrescido pela Lei 11.051/2004, c/c artigo 924, V, do CPC e como artigo 156, V, do CTN. Condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento), nos termos do artigo 85, §§ 2º, 3º, 5º e 6º, c/c artigo 90, § 4º, todos do CPC (Id. 30727020 – p. 46/63).

Apelação da União, ID. 30732652 - p. 43/46, pugnano pela reforma da r. sentença, para que seja afastada sua condenação na verba sucumbencial em face do disposto no artigo 19, § 1º, I, da Lei 10.522/02, à vista da especialidade da norma. Afirma estar dispensada de contestar o feito nos termos conforme previsão do Ato Declaratório PGFN nº 09 de 2008.

Com contrarrazões, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003682-41.2000.4.03.6111
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIVISORIAS MARILIA LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: MARCELO DE SOUSA REIS - SP358280-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a presente controvérsia à aplicabilidade ou não, nas execuções fiscais, do art. 19, § 1º, inciso I, da Lei nº 10.522/2002, que prevê a isenção da verba honorária sucumbencial nos casos em que a Fazenda Nacional reconheça expressamente a procedência do pedido.

Essa E. Turma vinha decidindo conforme entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que referido artigo era inaplicável às execuções fiscais, tendo em vista serem essas regidas por legislação específica, notadamente a Lei n.º 6.830/80. Colaciono a ementa dos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.215.003/RS, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves e julgado em 28/03/2012, no qual ficou assentado esse entendimento:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA FAZENDA. VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO. ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/02. NÃO INCIDÊNCIA EM PROCEDIMENTO REGIDO PELA LEI 6.830/80. APLICAÇÃO DA SÚMULA 153/STJ.

1. Embargos de divergência que tem por escopo dirimir dissenso interno acerca do cabimento da verba honorária nos casos em que a Fazenda Pública reconhece a pretensão da contribuinte no âmbito dos embargos à execução fiscal.

2. Dispõe o art. 19, § 1º, da Lei 10.522/02: "Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial".

3. Observa-se que o legislador, com a edição da aludida norma, teve por escopo reduzir a litigiosidade entre a Fazenda Nacional e os contribuintes, facilitando a extinção dos processos de conhecimento em que o ente público figure na condição de réu, dado que impede a sua condenação em honorários advocatícios nos casos em que não contestar o pedido autoral; o que não é o caso dos autos, haja vista que a iniciativa da demanda, na execução fiscal, é da PFN.

4. Tem-se, portanto, que o aludido artigo de lei constitui regra voltada a excepcionar a condenação de honorários em processos submetidos ao rito previsto no Código de Processo Civil, não podendo ser estendida aos procedimentos regidos pela Lei de Execução Fiscal, lei especial, que, por sua vez, já dispõe de comando normativo próprio para a dispensa de honorários à Fazenda Pública, estampado no art. 26: "Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para das partes".

5. Identificado o diploma legal pertinente, deve-se prestigiar a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça acerca de sua interpretação, a qual foi sedimentada pela Súmula 153: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência".

6. Prevalece, pois, o entendimento de que a Fazenda Pública deve arcar com a verba honorária, em face do princípio da causalidade, porquanto foi ela quem injustamente deu causa a oposição dos embargos pela contribuinte. Precedentes nesse sentido: REsp

1.239.866/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15/4/2011; AgRg no REsp 1.004.835/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/6/2009; REsp 1.019.316/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 30/3/2009.

7. Embargos de divergência não providos.

Conforme se verifica no segundo item da ementa, o entendimento sedimentado tinha como base a redação anterior do art. 19, § 1º, da Lei n.º 10.522/2002, dada pela Lei n.º 11.033/2004. A redação atualmente em vigência, porém, decorre da Lei n.º 12.844/2013, e dispõe:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

[...]

§ 1o Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não houverá condenação em honorários; ou

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

Em face da redação vigente, a Primeira Turma do STJ, nos autos do AgInt no AgInt no AREsp 886145/RS, também de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, proferiu acórdão, em novembro de 2018, alterando o entendimento anterior, permitindo a aplicabilidade do referido artigo às execuções fiscais e afastando, portanto, a condenação da Fazenda em honorários nos casos em que essa reconhecesse irretroatamente a procedência do pedido, tendo em vista a expressa previsão legal nesse sentido. Destaco trecho do voto condutor:

[...] Não obstante a alegação do ora agravante no sentido de que "em face do princípio da especialidade, o artigo 19, § 1º, da Lei nº 10.522/2002, que dispensa o ente público do pagamento de honorários advocatícios, não se aplica para os casos em que a União reconhece a pretensão do contribuinte no âmbito dos embargos da execução fiscal, uma vez que a Lei nº 6.830/80 já contém regra própria a esse respeito, no seu artigo 26", verifica-se que antes da Lei n. 12.844/2013, em respeito ao art. 26 da Lei n. 6.830/1980 (lex specialis) e à sua interpretação constante na Súmula 153 desta Corte Superior, no REsp n. 1.215.003/RS, firmou-se entendimento segundo o qual o art. 19, § 1º, da Lei n. 10.522/2002 seria inaplicável às ações regidas pela Lei n. 6.830/1980, de modo que não haveria isenção de honorários em embargos à execução fiscal e em exceção de executividade, mesmo que a Fazenda Pública não contestasse ou reconhecesse o pedido do contribuinte.

Entretanto, com a superveniente alteração legislativa, o entendimento firmado no REsp n. 1.215.003/RS não mais se sustenta, sendo, expressamente, aplicável o art. 19, §1º, I, da Lei n. 10.522/2002 ao rito das execuções fiscais.

Assim, na atual redação, desde que haja o reconhecimento da procedência do pedido de forma ampla e irrestrita para as hipóteses legalmente permitidas, não há falar em condenação da Fazenda em verba honorária de sucumbência. [...] (grifos meus)

A Segunda Turma da Corte Superior acompanhou a mudança em acórdão de 13/12/2018, no julgamento do REsp 1.759.051/RS:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO PELA FAZENDA NACIONAL DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 12.844/2013. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES.

I - Com o advento da Lei n. 12.844/2013, prevalece o entendimento de que "a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei n. 10.522/2002." (AgInt no AgInt no AREsp n. 886.145/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje em 25/5/2016).

II - Recurso especial improvido.

Desse modo, considerando que o art. 19, § 1º, inciso I, da Lei nº 10.522/2002, com a redação dada pela Lei nº 12.844/2013, prevê expressamente sua aplicabilidade inclusive nos embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, e tendo em vista que o C. STJ reviu seu entendimento anteriormente consolidado, de modo a reconhecer a plena incidência dessa norma, entendo ser necessária também a revisão do posicionamento adotado nessa instância.

Assim sendo, merece reforma a r. sentença que adotou entendimento diverso.

Deixo, portanto, de condenar a Fazenda ao pagamento de honorários advocatícios, por ter esta expressamente reconhecido na totalidade o pedido formulado pela executada na exceção de pré-executividade, em claro cumprimento ao entendimento supra delineado.

Pelo exposto, **dou provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO PELA FAZENDA DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – NÃO CABIMENTO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 19, § 1º, DA LEI Nº 10.522/2002. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Cinge-se a presente controvérsia à aplicabilidade ou não, nas execuções fiscais, do art. 19, § 1º, inciso I, da Lei n. 10.522/2002, que prevê a isenção da verba honorária sucumbencial nos casos em que a Fazenda Nacional reconheça expressamente a procedência do pedido.
2. Essa E. Turma vinha decidindo conforme entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que referido artigo era inaplicável às execuções fiscais, tendo em vista serem essas regidas por legislação específica, notadamente a Lei nº 6.830/80.
3. O entendimento sedimentado tinha como base a redação anterior do art. 19, § 1º, da Lei nº 10.522/2002, dada pela Lei nº 11.033/2004. A redação atualmente em vigência, porém, decorre da Lei nº 12.844/2013 e passou a prever expressamente os embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade.
4. Em face da redação vigente, a Primeira Turma do STJ, nos autos do AgInt no AgInt no AREsp 886145/RS, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, proferiu acórdão, em novembro de 2018, alterando o entendimento anterior, permitindo a aplicabilidade do referido artigo às execuções fiscais e afastando, portanto, a condenação da Fazenda em honorários nos casos em que essa reconhecesse irretroatamente a procedência do pedido, tendo em vista a expressa previsão legal nesse sentido. A Segunda Turma da Corte Superior acompanhou a mudança em acórdão de 13/12/2018, no julgamento do REsp 1759051/RS.
5. Desse modo, considerando que o art. 19, § 1º, inciso I, da Lei nº 10.522/2002, com a redação dada pela Lei nº 12.844/2013, prevê expressamente sua aplicabilidade inclusive nos embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, e tendo em vista que o C. STJ reviu seu entendimento anteriormente consolidado, de modo a reconhecer a plena incidência dessa norma, entendo ser necessária também a revisão do posicionamento adotado nessa instância.
6. Estando a sentença em dissonância com o entendimento supra, de rigor sua reforma.
7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002660-94.2017.4.03.6100

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

APELANTE: MEGAMIX ENGENHARIA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/09/2019 532/1485

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO TOMAZ DE AQUINO - SP264552-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MEGAMIX ENGENHARIA LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO TOMAZ DE AQUINO - SP264552-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002660-94.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: MEGAMIX ENGENHARIA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO TOMAZ DE AQUINO - SP264552-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MEGAMIX ENGENHARIA LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO TOMAZ DE AQUINO - SP264552-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e apelações da União e do contribuinte em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido para: a) reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a partir de 15 de março de 2017; b) assegurar o direito à compensação/restituição das diferenças administrativamente, após o trânsito em julgado, recolhidas a partir de 15 de março de 2017. Consignou a ilustre magistrada que a compensação deverá observar o disposto no artigo 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457 de 2007, bem como no artigo 39, § 4º da Lei n. 9.250 de 1995. Houve condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. (ID 30384365)

Na presente hipótese foi atribuída à causa o valor de R\$ 254.783,33.

Em seu apelo, a União requer, preliminarmente, a suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706/PR. Sustenta a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins. Afirmo que a parte autora não tem direito a compensação, haja vista que ausente comprovação do recolhimento (ID 30384370).

Por sua vez, a parte autora sustenta ter direito à compensação administrativa dos valores pagos indevidamente nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda. Por fim, requer a condenação da União ao pagamento de custas e honorários advocatícios, coma majoração em razão do trabalho adicional realizado em grau de recurso, nos termos do artigo 85 e §11 do Código de Processo Civil. (ID 30384367)

As partes apresentaram contrarrazões (ID 30384376 e 30384377).

Intimada a comprovar sua condição de credora dos tributos em debate (ID 72941225), a parte autora não juntou comprovantes de recolhimento de Cofins e PIS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002660-94.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: MEGAMIX ENGENHARIA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO TOMAZ DE AQUINO - SP264552-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MEGAMIX ENGENHARIA LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO TOMAZ DE AQUINO - SP264552-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, reconheço como tida por interposta a remessa oficial nos termos do artigo 496, inciso I, do Código de Processo Civil, em razão da iliquidez do valor do proveito econômico obtido na causa.

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpra transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

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

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

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

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

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

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

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filava e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Com relação ao pleito de suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE 574.706/PR, Cabe ponderar que a jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUNÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9.2017; ARE 909.527/RS-Agr, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI - Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

Por fim, impende considerar que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

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

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, força convir que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Releva salientar que esta egrégia Turma já se manifestou sobre a referida controvérsia, como se denota do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

...

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

Também esta Corte, acerca da matéria, destaca-se o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

...

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

- Da compensação/restituição

Com relação à documentação apresentada para fins do reconhecimento do direito à compensação/restituição, observo que a parte autora não juntou aos autos documentos hábeis a demonstrar a qualidade de contribuinte e a condição de credor das exações em apreço.

Para fins do reconhecimento do direito à repetição do indébito, faz-se necessário, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a juntada de ao menos um comprovante do alegado recolhimento indevido, apto a comprovar a condição de contribuinte. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. COMPROVAÇÃO DE PELO MENOS UM RECOLHIMENTO INDEVIDO PARA ENSEJAR A OPORTUNIZAÇÃO DA PROVIDÊNCIA DO ART. 284 DO CPC/73 (ART. 321 DO CPC/2015) NECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I - Trata-se de ação ajuizada sob o rito ordinário, com pleito de antecipação dos efeitos da tutela, em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando garantir à autora o direito à imunidade tributária em relação à contribuição ao PIS, nos termos do art. 195, §7º, da Constituição Federal e do art. 55 da Lei 8.212/91. Pleiteia, ainda, a repetição dos valores recolhidos indevidamente nos últimos dez anos. Em suma, a autora, sociedade civil sem fins lucrativos, que tem por objeto o exercício de atividades de ensino, alega não estar sujeita à exação discutida (PIS), tendo em vista preencher os requisitos para usufruir da imunidade prevista na referida norma constitucional. Na sentença julgou-se procedente o pedido. No Tribunal a sentença foi reformada para afastar o direito a repetição diante da ausência de comprovação da qualidade de contribuinte.

II - Conforme entendimento pacífico desta Corte: "O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. (EDecl no MS 21.315/DF, Rel. Ministra Dina Malerbi (desembargadora Convocada TRF 3ª Região), Primeira Seção, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016)".

III - Impõe-se o afastamento de alegada violação ao art. 535 do CPC/1973 quando a questão apontada como omitida pelo recorrente foi examinada no acórdão recorrido, caracterizando o intuito revisional dos embargos de declaração.

IV - No mérito, constata-se que o acórdão objeto do recurso especial está em consonância com jurisprudência do STJ, no sentido de que o pedido de repetição de indébito exige que o autor demonstre sua condição de credor tributário, mediante a juntada de pelo menos um comprovante do alegado recolhimento indevido, apto a comprovar a condição de contribuinte, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: REsp 1689995/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017; AgRg no Ag n. 1.082.740/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 6/8/2009, DJe 19/8/2009; e REsp n. 1.101.882/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 8/9/2009, DJe 21/9/2009.

V - Os extratos que demonstrariam a condição de contribuinte da parte recorrente, somente foram juntados aos autos por ocasião da petição de embargos de declaração. Dai porque inviabilizada, a possibilidade de existência de omissão no acórdão que julgou a apelação ou o reexame necessário objeto desses embargos.

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt nos EDecl no AREsp 1186179/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 15/02/2019)

No mesmo sentido, é também o entendimento desta Terceira Turma. Confira-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. OMISSÃO INEXISTENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

[...]

4. Afastada a inclusão do ICMS sobre o cálculo das contribuições, reconheceu-se o direito à compensação do indébito tributário. No entanto, ao verificar que a autora não juntou aos autos uma única guia DARF comprobatória do recolhimento indevido, declarou-se a falta de interesse de agir quanto ao pedido compensatório. A análise da existência do interesse quanto a tal pleito é matéria de ordem pública, cognoscível de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição. A demonstração da existência de crédito decorrente de pagamento indevido ou a maior é requisito intrínseco da compensação. Em suma, o v. aresto embargado, no reexame da questão, aplicou a tese firmada pela Suprema Corte, assegurando o recolhimento da contribuição ao PIS e COFINS sem a inclusão do ICMS na base de cálculo e, em decorrência lógica do pedido, analisou o pedido de compensação.

[...]

7. Embargos de declaração rejeitados.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1300350 - 0019350-41.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018)

Sendo assim, em razão da ausência dos documentos indicados no parágrafo anterior, à remessa oficial e a apelação da União comportam provimento no que concerne à compensação/restituição, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Remanesce a sentença, portanto, quanto ao reconhecimento do direito de excluir os valores do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins.

- Dos honorários advocatícios

No caso concreto, com a presente decisão verifica-se que o pedido inicial foi parcialmente provido. Foi assegurado à parte autora o direito a não se submeter à incidência do PIS/COFINS com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, porém não se reconheceu, nestes autos, o direito à compensação/restituição, nos moldes explanados acima.

A sentença, por sua vez, condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios à parte autora, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Anoto, neste ponto, que foi atribuído à causa o valor de R\$ 254.783,33.

Nos termos do artigo 85, § 14, do CPC, "os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial".

Sendo assim, determino que os honorários arbitrados em primeira instância sejam fixados sobre o valor atualizado da causa, nos percentuais mínimos previstos no § 3º, respeitada a proporção entre os incisos I a V, conforme previsto no § 5º, todos do artigo 85, do CPC. Saliento que os honorários devem ser suportados na proporção de cinquenta por cento pela parte autora e pela parte ré, respectivamente, nos termos do artigo 86, do CPC.

Outrossim, em atenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC/2015 (tendo em vista, portanto, o trabalho adicional realizado pelos patronos das partes), determino o acréscimo do percentual de 1% ao importe fixado a título de verba honorária.

- Do dispositivo

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial tida por interposta, para afastar o reconhecimento, nestes autos, do direito à compensação/restituição, e JULGO PREJUDICADA a apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO – DOCUMENTAÇÃO INSUFICIENTE.

1. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 496, inciso I, do Código de Processo Civil, em razão da iliquidez do valor do proveito econômico obtido na causa.

2. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime de repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

8. Ausência de juntada ao feito de documento hábil a comprovar a qualidade de contribuinte do PIS/Cofins, bem como a condição de credor das exações em apreço. Impossibilidade de reconhecimento, nestes autos, do direito à compensação/restituição. Precedentes.

9. Os honorários arbitrados em primeira instância deverão ser fixados sobre o valor atualizado da causa nos percentuais mínimos previstos no § 3º, respeitada a proporção entre os incisos I a V, conforme previsto no § 5º, todos do artigo 85, do CPC. Ressalte-se que os honorários devem ser suportados na proporção de cinquenta por cento pela parte autora e pela parte ré, respectivamente, nos termos do artigo 86, do CPC. Acréscimo do percentual de 1% ao importe fixado a título de verba honorária (artigo 85, § 11, do CPC/2015).

10. Remessa oficial tida por interposta e apelação da União parcialmente providas. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial tida por interposta, para afastar o reconhecimento, nestes autos, do direito à compensação/restituição, e JULGOU PREJUDICADA a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004741-73.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TOTAL HEALTH DO BRASIL EIRELI
Advogado do(a) APELADO: JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004741-73.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TOTAL HEALTH DO BRASIL EIRELI
Advogado do(a) APELADO: JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União Federal em face de sentença que concedeu a segurança para: a) reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão dos valores devidos a título de ICMS, tal como indicados em notas fiscais, na base de cálculo do PIS e da COFINS; b) assegurar o direito à compensação dos respectivos débitos tributários com quaisquer outras exações administradas pela Receita Federal do Brasil. Consignou o douto julgador, que estão prescritas as parcelas recolhidas antes do quinquênio que antecedeu o ajuizamento da presente, bem como que os valores a repetir serão corrigidos monetariamente a acrescidos de juros, nos termos do "Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal", e tal compensação somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado da presente (art. 170-A do CTN). Não houve condenação em honorários advocatícios (ID 67976292).

Em suas razões recursais, a União sustenta a necessidade de suspensão do feito até julgamento definitivo do RE 574.706. Defende a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins. Com relação à compensação, aduz que deve ser observado o disposto no artigo 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07. (ID 67976298)

Intimada, a apelada apresentou contrarrazões. (ID 67976307)

O Ministério Público Federal opina pelo regular processamento e julgamento do feito. (ID 80438066)

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004741-73.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TOTAL HEALTH DO BRASIL EIRELI
Advogado do(a) APELADO: JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpra transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

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

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*
- 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
- 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filia e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Com relação ao pleito de suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706, cabe ponderar que a jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

- 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.*
- 2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9.2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.*
- 3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)*

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observe que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decurso, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que “a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS” (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI – Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

Por fim, impende considerar que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuada pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

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

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, força convir que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Releva salientar que esta egrégia Turma já se manifestou sobre a referida controvérsia, como se denota do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

...

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

Também nesta Corte, acerca da matéria, destaca-se o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

...

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

- Da compensação (parâmetros a serem observados)

A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

Cabe acrescer que, em razão da presente ação ter sido proposta após a entrada em vigor da Lei 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A, da Lei nº 11.457/2007.

Pertinente esclarecer que na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a “posição de credor tributário”, nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

- Do dispositivo

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
7. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).
8. Em razão da presente ação ter sido proposta após a entrada em vigor da Lei 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A, da Lei n. 11.457/2007.
9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).
10. Apelação da União e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001511-04.2019.4.03.6000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RIO PRATA EMBALAGENS LTDA
Advogados do(a) APELADO: PAULO ROBERTO ANDRADE - SP172953-A, MARCOS TRANCHESI ORTIZ - SP173375-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001511-04.2019.4.03.6000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RIO PRATA EMBALAGENS LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCOS TRANCHESI ORTIZ - SP173375-A, PAULO ROBERTO ANDRADE - SP172953-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União Federal em face de sentença que concedeu a segurança para: a) assegurar o direito da impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins; b) declarar o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos, após o trânsito em julgado do presente feito, no período de cinco anos que antecederam a ação, devidamente atualizados pela taxa SELIC. Não houve condenação em honorários advocatícios (ID 57668150, pág. 128/135).

Em suas razões recursais, a União sustenta a necessidade de suspensão do feito até julgamento definitivo do RE 574.706. Defende a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins. Afirma que a compensação deverá observar o disposto nos artigos 170-A, do CTN, artigo 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07, bem como artigos 41, 56 e 59 da Instrução Normativa RFB n. 1.300/2012. Por fim, alega que o mandado de segurança não é a via adequada para satisfação de pretensões de natureza estritamente pecuniária relativas a momento pretérito. (ID 57668150, pág. 143/163)

Intimada, a apelada apresentou contrarrazões (ID 57668153).

O Ministério Público Federal manifesta-se pela reforma da sentença, apenas para manter a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, em relação às contribuições vincendas, após o trânsito em julgado. (ID 76235264)

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001511-04.2019.4.03.6000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RIO PRATA EMBALAGENS LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCOS TRANCHESI ORTIZ - SP173375-A, PAULO ROBERTO ANDRADE - SP172953-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, não conheço do apelo da União em relação aos parâmetros que deverão ser observados para a compensação, especificamente em relação ao artigo 170-A, do CTN, uma vez que a sentença não destoou desse entendimento. Confira-se:

"Devem ser reconhecidos, portanto, como devidos os valores recolhido pela impetrante, a título de PIS e COFINS, sobre a parcela relativa ao ICMS, no período de cinco anos antes do ajuizamento desta ação, observado o disposto no art. 170-A do CTN (...)."

- Adequação da via processual do mandado de segurança

A utilização do mandado de segurança mostra-se adequada para o fim de se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. No caso, não se trata de impetração contra lei em tese, pois existe o fundado e concreto receio da exigência do tributo pelo Fisco com inclusão das parcelas reputadas inconstitucionais pelo STF.

Assevero que o *mandamus* é instrumento adequado também à declaração do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (hipótese dos autos), circunstância que exsurge cristalina da dicção da Súmula nº 213 do STJ:

"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

Sobre o tema, destaco julgado desta Terceira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. COMPENSAÇÃO OU RESTITUIÇÃO. EXISTÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO INDEVIDO. SELIC.

1. *Cumpre rejeitar a preliminar de impetração contra lei em tese porque, ao contrário do que afirmado, existe, quando menos, o justo receio da exigência, pela autoridade fiscal, de inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, cuja legalidade e constitucionalidade, ou não, devem ser objeto, pois, de exame, no mérito, nos limites devolvidos a esta Corte.*

2. *Assente que a via mandamental é processualmente adequada à discussão da pretensão de garantir o direito à compensação de indébito fiscal (Súmula 213/STJ).*

3. *Reconhecida pela Suprema Corte a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.*

4. O pedido de compensação não pode prescindir da juntada ao menos de prova inicial do recolhimento indevido do tributo impugnado, que é o caso dos autos, já que existentes guias de recolhimentos devidos. Não se trata de exigir todo o acervo probatório nem de examinar valores, mas apenas demonstrar que houve recolhimento capaz de gerar o direito líquido e certo à compensação, pois sem prova neste sentido, inicial e mínima que seja, somente pode prevalecer a declaração de inexistência, sem o reconhecimento do direito líquido e certo à compensação.

5. É possível a compensação do PIS/COFINS com todos os tributos administrados pela RFB, na forma do artigo 74 da Lei 9.430/1996, na redação vigente ao tempo da impetração, excetuadas somente as contribuições previdenciárias, na forma do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

6. Em caso de restituição, não cumulável com compensação, na via administrativa, aplica-se a prescrição quinquenal e a taxa SELIC, na forma da jurisprudência assim firmada, por igual.

7. Apelação parcialmente provida. " (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 367450 - 0000266-46.2015.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 05/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017)

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumprido transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

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

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

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

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

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

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

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filia e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Com relação ao pleito de suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706, cabe ponderar que a jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUNÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9/2017; ARE 909.527/RS-Agr, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observe que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decísum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI - Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

Por fim, impende considerar que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

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

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, força convir que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Releva salientar que esta egrégia Turma já se manifestou sobre a referida controvérsia, como se denota do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

...

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

Também nesta Corte, acerca da matéria, destaca-se o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

...

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

- Da compensação (parâmetros a serem observados)

A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

Cabe acrescer que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

Sobre a matéria, destaco recente julgado desta Terceira Turma:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXCLUSÃO. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Pertinente esclarecer que na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a “posição de credor tributário”, nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

- Do dispositivo

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DE PARTE da apelação da União e na parte conhecida DOU PARCIAL PROVIMENTO, assim como à remessa oficial, para determinar que a compensação não pode ser realizada com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. Não se conhece do apelo da União em relação aos parâmetros que deverão ser observados para a compensação, especificamente em relação ao artigo 170-A, do CTN, uma vez que a sentença não destoou desse entendimento.

2. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (Súmula nº 213 STJ). Não se trata de impetração contra lei em tese, pois existe o fundado e concreto receio da exigência do tributo pelo Fisco com inclusão das parcelas reputadas inconstitucionais pelo STF.

3. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

4. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

5. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

6. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

7. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

8. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

9. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

10. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

11. Apelação da União parcialmente provida na parte em que conhecida. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NÃO CONHECEU DE PARTE da apelação da União e na parte conhecida DEU PARCIAL PROVIMENTO, assim como à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5024114-96.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SELL - PARTS COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DOS SANTOS SALES - SP335110-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5024114-96.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SELL - PARTS COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DOS SANTOS SALES - SP335110-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União Federal em face de sentença que concedeu a segurança para: a) determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS; b) autorizar a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento desta demanda, acrescidos da SELIC, que abrange juros e correção monetária, a partir da data do pagamento indevido. Salientou o douto julgador, que a compensação somente poderá ser efetivada após o trânsito em julgado da decisão, nos termos da disposição contida no artigo 170-A, do CTN. Não houve condenação em honorários advocatícios (ID 61746249).

Em suas razões recursais, a União defende a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins. Com relação à compensação, afirma que deve ser observado o disposto no artigo 170-A, do CTN e artigo 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07. Sustenta que a compensação somente poderá ser realizada com tributos vincendos. Por fim, aduz que a decadência do direito de pleitear a restituição/compensação é quinquenal, tendo como termo inicial o momento da extinção do crédito tributário e não da propositura da ação. (ID 61746256)

Intimada, a apelada não apresentou contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito. (ID 82931247)

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5024114-96.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SELL - PARTS COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DOS SANTOS SALES - SP335110-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, não conheço do apelo da União em relação aos parâmetros que deverão ser observados para a compensação, notadamente em relação ao artigo 170-A, do CTN, uma vez que a sentença não destoou desse entendimento. Confira-se:

"Assim, reconhece-se o direito à compensação, que, no entanto, somente poderá ser efetivada após o trânsito em julgado da decisão, nos termos da disposição contida no art. 170-A do CTN (introduzida pela Lei Complementar nº 104/01), exigência que também alcança as situações em que o STF já tenha declarado a inconstitucionalidade de tributo/contribuição. Precedentes do STF: (AgRg no REsp 739.039/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2007, DJ 06/12/2007 p. 301)".

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpra transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

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

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

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

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

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

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

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filava e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgamento proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Cabe ponderar que a jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgamento paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. *O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.*

2. *A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18/9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Dje de 30.5.2016.*

3. *Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)*

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI - Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgamento proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

Por fim, impende considerar que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

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

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, força convir que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Releva salientar que esta egrégia Turma já se manifestou sobre a referida controvérsia, como se denota do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

...

2. *No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).*

3. *É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.*

...

Também nesta Corte, acerca da matéria, destaca-se o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

...

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

- Da compensação (parâmetros a serem observados)

A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

Cabe acrescentar que, em razão da presente ação ter sido proposta após a entrada em vigor da Lei 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A, da Lei n. 11.457/2007.

Pertinente esclarecer que na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

Por fim, no que concerne à tese apresentada no apelo, no sentido de que a compensação não pode ser realizada com tributos vencidos, observo que no caso concreto, aplica-se o artigo 74, da Lei n. 9.430/96, que não restringe a compensação aos créditos vincendos. Confira-se:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão".

- Do dispositivo

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DE PARTE da apelação da União e na parte conhecida NEGOU PROVIMENTO, assim como à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. Não se conhece do apelo da União em relação aos parâmetros que deverão ser observados para a compensação, notadamente em relação ao artigo 170-A, do CTN, uma vez que a sentença não destoou desse entendimento.

2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
5. Emsuma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
8. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).
9. Em razão da presente ação ter sido proposta após a entrada em vigor da Lei 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A, da Lei n. 11.457/2007.
10. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).
11. No que concerne à tese apresentada no apelo, no sentido de que a compensação não pode ser realizada com tributos vencidos, no caso concreto, aplica-se o art. 74, da Lei n. 9.430/96, que não restringe a compensação aos créditos vincendos.
12. Apelação da União não provida na parte em que conhecida. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NÃO CONHECEU DE PARTE da apelação da União e na parte conhecida NEGOU PROVIMENTO, assim como à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008504-10.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AUDAX QUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PARA HIGIENE E LIMPEZA LTDA
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA SOARES PIRES - MG124164-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008504-10.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AUDAX QUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PARA HIGIENE E LIMPEZA LTDA
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA SOARES PIRES - MG124164-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e apelação da União Federal em face de sentença que concedeu a segurança para: a) determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS; b) reconhecer o direito da impetrante de compensar os valores pagos indevidamente, desde os cinco anos anteriores ao ajuizamento desta ação, inclusive eventuais valores recolhidos indevidamente durante a tramitação deste feito, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, e demais legislações aplicáveis à compensação vigentes por ocasião do ajuizamento da ação, devidamente atualizados pela taxa Selic, a teor da Lei nº 9.250/95 e na forma da fundamentação, a partir do trânsito em julgado da sentença (art. 170-A do CTN). Não houve condenação em honorários advocatícios (ID 69752333).

Em suas razões recursais, a União sustenta a não ocorrência do trânsito em julgado do RE 574.706, razão pela qual não pode ser caracterizada a repercussão geral do presente julgado. Defende a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins. Afirma que vedada a compensação com débitos vencidos e anteriores ao ajuizamento da ação ou com os demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos do IN RFB 1.300/2012. (ID 69752335)

Intimada, a apelada apresentou contrarrazões (ID 69752342).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação da União. (ID 85294276)

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008504-10.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AUDAX QUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PARA HIGIENE E LIMPEZA LTDA
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA SOARES PIRES - MG124164-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, reconheço como tida por interposta a remessa oficial nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpra transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

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

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

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

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei nº 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

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

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filia e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Cabe ponderar que a jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUNÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9/2017; ARE 909.527/RS-Agr, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI – Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

Por fim, impende considerar que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

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

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, força convir que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Releva salientar que esta egrégia Turma já se manifestou sobre a referida controvérsia, como se denota do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

...

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irresignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

Também nesta Corte, acerca da matéria, destaca-se o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

...

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

- Da compensação (parâmetros a serem observados)

A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

Cabe acrescentar que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

Sobre a matéria, destaco recente julgado desta Terceira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXCLUSÃO. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDEBITOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Pertinente esclarecer que na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a “posição de credor tributário”, nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

Por fim, no que concerne à tese apresentada no apelo, no sentido de que a compensação não pode ser realizada com tributos vencidos, observo que no caso concreto, aplica-se o artigo 74, da Lei n. 9.430/96, que não restringe a compensação aos créditos vincendos. Confira-se:

“Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão”.

- Do dispositivo

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial tida por interposta, para determinar que a compensação não pode ser realizada com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. Reconheço como tida por interposta a remessa oficial nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei n.º 12.016/2009.
2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
8. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).
9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a “posição de credor tributário”, nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).
10. No que concerne à tese apresentada no apelo, no sentido de que a compensação não pode ser realizada com tributos vencidos, no caso concreto, aplica-se o art. 74, da Lei n. 9.430/96, que não restringe a compensação aos créditos vincendos.
11. Apelação da União e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Id 88745900 – Cuida-se de manifestação da Procuradora Regional da República Elizabeth Mitiko Kobayashi pleiteando que “o órgão do Ministério Público Federal oficiante em primeiro grau seja intimado para o fim de responder ao agravo”.

Decido.

A Constituição Federal estabelece como princípios do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional (artigo 127, § 1º). A unidade significa que os membros do Ministério Público integram um só órgão; o princípio da indivisibilidade indica que o órgão é uno, de modo que seus membros não se vinculam aos processos em que atuam, podendo ser substituídos por outros de acordo com as normas legais; por fim, o Ministério Público é independente no exercício de suas funções, não ficando sujeito às ordens de quem quer que seja, somente devendo prestar contas de seus atos à Constituição, às leis e a sua consciência (**Alexandre de Moraes**, Constituição do Brasil Interpretada, Ed. Atlas, 2ª edição, pág. 1532).

Aduzidos princípios são essenciais para o desenvolvimento da nobre missão atribuída ao órgão pela Carta Magna; mas também se prestam para evidenciar que não há sentido, lógico ou jurídico, em se determinar que a apresentação de contraminuta seja feita pelo representante ministerial de 1ª Instância.

Com efeito, as atribuições internas de um órgão, seja ele o Ministério Público, a Defensoria, a Advocacia Geral da União, autarquias, fundações ou a própria Administração Direta, não podem se sobrepor à atividade jurisdicional. Assim, os princípios da unidade e da indivisibilidade indicam que um membro do Ministério Público deve apresentar contraminuta, não sendo um *mister* exclusivo daquele que oficia nos autos na instância inferior.

O artigo 1.019, II, do CPC, não estabelece uma obrigação de o representante do MPF de primeiro grau de apresentar a contraminuta ao agravo de instrumento. Segundo o dispositivo em comento, recebido o agravo de instrumento no tribunal o relator “ordenará a intimação do agravado pessoalmente, [...] para que responda no prazo de 15 (quinze) dias...”. O agravado, na espécie, é o **órgão do Ministério Público Federal** e não o seu representante em juízo, mesmo porque, por força dos princípios da unidade e da indivisibilidade, não há vinculação de seus membros aos processos em que atuam.

De outro lado, tem-se na Lei Complementar nº 75/93, que dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União, dispositivos interessantes a respeito dos órgãos internos e das atribuições dos membros do *Parquet*. Neste sentido é importante destacar o artigo 43, que disciplina:

“Art. 43. São órgãos do Ministério Público Federal:

I - o Procurador-Geral da República;

II - o Colégio de Procuradores da República;

III - o Conselho Superior do Ministério Público Federal;

IV - as Câmaras de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal;

V - a Corregedoria do Ministério Público Federal;

VI - os Subprocuradores-Gerais da República;

VII - os Procuradores Regionais da República;

VIII - os Procuradores da República.”

Adiante, os artigos 68, 69, 70 e 71 designam onde exercerão suas atividades os Procuradores Regionais da República e os Procuradores da República, respectivamente. Transcrevo-os:

“SEÇÃO VIII

Dos Procuradores Regionais da República

Art. 68. Os Procuradores Regionais da República serão designados para officiar junto aos Tribunais Regionais Federais.

Parágrafo único. A designação de Procurador Regional da República para officiar em órgãos jurisdicionais diferentes dos previstos para a categoria dependerá de autorização do Conselho Superior.

Art. 69. Os Procuradores Regionais da República serão lotados nos officios nas Procuradorias Regionais da República.

“SEÇÃO IX

Dos Procuradores da República

Art. 70. Os Procuradores da República serão designados para officiar junto aos Juizes Federais e junto aos Tribunais Regionais Eleitorais, onde não tiver sede a Procuradoria Regional da República.

Parágrafo único. A designação de Procurador da República para officiar em órgãos jurisdicionais diferentes dos previstos para a categoria dependerá de autorização do Conselho Superior.

Art. 71. Os Procuradores da República serão lotados nos officios nas Procuradorias da República nos Estados e no Distrito Federal.” – grifos e destaques meus.

Percebe-se claramente do texto legal que se trata de atribuição do Procurador Regional da República atuar junto aos Tribunais Regionais Federais. Conseqüentemente, são os Procuradores Regionais que atuam nos feitos em trâmite no segundo grau de jurisdição.

Com isso, sendo o agravo de instrumento um recurso interposto diretamente no tribunal, onde tramita de forma exclusiva, sem nenhum ato jurisdicional praticado pelo juiz da causa, não há razão jurídica para que a contraminuta seja apresentada pelo membro do Ministério Público atuante na 1ª Instância.

Mesmo porque, lembre-se, nos termos da lei acima citada, para que um Procurador da República se manifeste em feitos relativos a outros órgãos jurisdicionais, diferentes dos previstos para a categoria, haverá necessidade de autorização do Conselho Superior do Ministério Público, o que não se tem na hipótese em testilha.

Não se pode perder de vista ainda, *in casu*, a dificuldade elencada em outros casos pelos Procuradores da República no sentido de que a intimação acaba sendo complexa porque há necessidade de se enviar um Oficial de Justiça para a realização do ato, além do que não têm eles acesso ao sistema do PJE de 2º Grau, necessitando de requisição extraordinária de senha para acesso. Tem-se, com isso, que a prática intencionada pela Procuradoria Regional da República traz mais prejuízos do que benefícios, não se coadunando com os princípios da celeridade e da cooperação. Em suma, tenho que o entendimento manifestado pela Procuradoria Regional da República encontra-se equivocado, pois o artigo 1.019, II, do CPC, não inovou o ordenamento jurídico no que se refere às atribuições dos membros do *Parquet*; e nem o poderia, pois além de se tratar de norma hierarquicamente inferior à Lei Complementar nº 75/93, se o fizesse estaria em desacordo com os princípios instituídos pela Constituição da República.

Nesse sentido já decidiu esta E. Turma:

“PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - CONTRAMINUTA DO MPF – LC 75/93 – NÃO APRESENTAÇÃO – PRECLUSÃO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA – HIPOSSUFICIÊNCIA – PRESUNÇÃO RELATIVA – PEDIDO DE ASSISTÊNCIA FORMULADO APÓS JUÍZO ACOLHER PEDIDO DE REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS DO PERITO – DESCABIMENTO.

I – O Ministério Público constitui órgão regido pelos princípios da unidade, da indivisibilidade e da independência funcional (artigo 127, § 1º, CF). O Procurador que se manifesta nos autos o faz, em nome do órgão e não em nome próprio, de modo que, interpretando os artigos 1.019, II, do CPC, com o disposto nos artigos 68, 69, 70 e 71 da Lei Complementar nº 75/93, não se sustenta o entendimento de que quem deve apresentar contraminuta em agravo de instrumento é o membro atuante na Primeira Instância.

II – Diante das circunstâncias de que (i) eventual conflito de atribuições entre representantes do Ministério Público deve ser resolvido no âmbito administrativo; (ii) o Poder Judiciário e os jurisdicionados não podem aguardar indefinidamente a apresentação de uma peça processual por parte dos membros do Ministério Público; (iii) não pode alegar nulidade aquele que a ela deu causa e, (iv) houve a correta intimação do órgão ministerial, não sendo a ausência de parecer causa de nulidade, declara-se preclusa a oportunidade de o Parquet contraminutar. Oficie-se à PGR.

III – De acordo com o Código de Processo Civil, a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei (artigo 98). Prevê a legislação que “o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos” (artigo 99, § 2º, CPC).

IV – As circunstâncias verificadas no caso são insuficientes para comprovar a necessidade da parte agravante na concessão do benefício. O pedido foi apresentado no curso do processo e, ainda assim, somente depois em que fixado os honorários do perito judicial, que realizará prova requerida pela agravante. Ademais, o expert mensurou seus honorários em R\$ 7.080,00 (id 3374839, fls. 48/49), a agravante requereu a redução para R\$ 3.500,00 (id 3374839, fls. 51/53), tendo o juízo fixado em R\$ 4.000,00, valor bem próximo àquele pretendido pela parte.

V – Os documentos que evidenciam insuficiência de saldo na Caixa Econômica Federal não se prestam para o fim desejado porque não há provas de que se trate da única conta da entidade. De seu turno, o agravante Edson Luis de França não juntou nenhum documento referente à sua condição financeira.

VI – Agravo de instrumento improvido.”

(TRF3, AI nº 5014200-72.2018.4.03.0000, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 08.11.2018, e-DJF3 19.11.2018)

Por todo o exposto, e considerando que as decisões proferidas pela E. 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal nos autos do conflito negativo de atribuições não vinculam o Poder Judiciário, **INDEFIRO** o pedido.

Retornem **com urgência** os autos à Procuradoria Regional da República para que, no prazo legal (art. 1.019, II, c/c art. 180, ambos do CPC), apresente contraminuta ao recurso **ou** providencie para que a Procuradoria da República o faça, sob pena de preclusão.

Por fim, retornem para inclusão em pauta.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005631-34.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CSCORP - CONSULTORIA DE SISTEMAS CORPORATIVOS LTDA - SOFTWARE - EPP
Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA NINI MANENTE - SP130049-A, JOSE EDUARDO BURTÍ JARDIM - SP126805-A, FERNANDO LOESER - SP120084-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005631-34.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CSCORP - CONSULTORIA DE SISTEMAS CORPORATIVOS LTDA - SOFTWARE - EPP
Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA NINI MANENTE - SP130049-A, JOSE EDUARDO BURTÍ JARDIM - SP126805-A, FERNANDO LOESER - SP120084-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **CSCORP - CONSULTORIA DE SISTEMAS CORPORATIVOS LTDA - SOFTWARE - EPP** em face de sentença que julgou improcedentes seus embargos à execução fiscal. Sem condenação em honorários advocatícios, em face do disposto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Em seu recurso, a apelante sustenta, em síntese, que a cobrança do débito é indevida, uma vez que este teria sido parcelado e devidamente adimplido, sendo desproporcional sua exclusão do programa de parcelamento por não ter realizado a consolidação do débito, a qual considera obrigação acessória (ID. 7228796, p. 02/16).

Contrarrazões da Fazenda pelo indeferimento do recurso (ID. 7228796, p. 17/24).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005631-34.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CSCORP - CONSULTORIA DE SISTEMAS CORPORATIVOS LTDA - SOFTWARE - EPP
Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA NINI MANENTE - SP130049-A, JOSE EDUARDO BURTJ JARDIM - SP126805-A, FERNANDO LOESER - SP120084-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei 12.996/14 reabriu o prazo para o parcelamento das dívidas que tratam as Leis nºs 11.941/09 e 12.249/10, vencidas até 31 de dezembro de 2013.

A Portaria Conjunta RFB/PGFN n. 1064, de 30/07/2015, dispõe sobre os procedimentos a serem adotados pelos sujeitos passivos para a consolidação dos débitos no pagamento ou no parcelamento de que trata o art. 2º da Lei nº 12.996, de 18 de junho de 2014. Destaco os artigos que discorrem sobre a consolidação e o deferimento do parcelamento:

“Art. 8º A consolidação do parcelamento ou a homologação do pagamento à vista somente será efetuada se o sujeito passivo tiver efetuado o pagamento, dentro do prazo de que trata o art. 4º:”

I - de todas as prestações devidas até o mês anterior ao referido no art. 4º, quando se tratar de modalidade de parcelamento; ou

II - do saldo devedor de que trata o § 3º do art. 20 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 13, de 2014, quando se tratar de modalidade de pagamento à vista com utilização de créditos decorrentes de prejuízo fiscal ou de base de cálculo negativa da CSLL.

Parágrafo único. Os valores referidos nos incisos I e II do caput devem ser considerados em relação a totalidade dos débitos indicados em cada modalidade.

Art. 9º A consolidação dos débitos terá por base o mês do requerimento de adesão ao parcelamento ou ao pagamento à vista com utilização de créditos decorrentes de prejuízo fiscal ou de base de cálculo negativa da CSLL.”

Art. 10. Considera-se deferido o parcelamento na data em que o sujeito passivo concluir a apresentação das informações necessárias à consolidação, desde que cumprido o disposto no inciso I do caput do art. 8º. (Vide Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 550, de 11 de abril de 2016)

§ 1º Os efeitos do deferimento retroagem à data do requerimento de adesão.

§ 2º No caso de a consolidação referir-se a inclusão de nova modalidade em decorrência do disposto no parágrafo único do art. 2º, a determinação deste artigo não implica o cancelamento de inscrição em Dívida Ativa da União (DAU) ou de ajuizamento de ação de execução fiscal, ocorridos entre a data considerada para o requerimento de adesão e a data em que o sujeito passivo concluir a apresentação das informações de que trata o caput, sem prejuízo de eventual verificação em que fique comprovado erro no envio para inscrição ou ajuizamento.”

Insta salientar que o parcelamento é uma opção conferida por lei ao contribuinte, o qual tem a faculdade de a ele aderir ou não, sendo certo que, optando pela adesão, **deve se sujeitar estritamente às regras que o regem.**

Sobre o tema (g.n.):

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. RESCISÃO DE PARCELAMENTO EM CURSO (PAES) PARA ADESAO EM NOVO PROGRAMA (LEI 11.941/2009). CONSOLIDAÇÃO DOS DÉBITOS. ATUALIZAÇÃO PELA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. (...) IX - Assim, os demonstrativos de consolidação da dívida juntados nos autos não apresentam qualquer mácula de ilegalidade, e estão em conformidade com as prescrições legais. X - Ressalte-se que a adesão ao REFFIS é facultativa, como já mencionado, devendo o contribuinte sopesar se os benefícios concedidos são capazes de suplantarem os ônus impostos pela legislação, para que decida sobre a conveniência, ou não, em aderir ao parcelamento. Uma vez integrante do programa de parcelamento, o contribuinte deve se submeter ao regime estabelecido, que não comporta alterações unilaterais, de acordo com sua pretensão. XI - O Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) é expresso no sentido do reconhecimento do prequestionamento ficto, isto é, a simples interposição dos embargos de declaração já se mostra suficiente para prequestionar a matéria, eis que a redação do art. 1.025 do CPC em vigor é: "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade". XI - Embargos de declaração rejeitados.

(TRF3 - AC 00073381920124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI Nº 11.941/2002. INCLUSÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PARCELADOS ANTERIORMENTE. ERRO NA INDICAÇÃO DA MODALIDADE. OPÇÃO PELA INCLUSÃO DE DÍVIDAS NÃO PARCELADAS. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. APELAÇÃO IMPROVIDA. (...) - O parcelamento é um benefício fiscal concedido ao contribuinte com vistas à quitação dos débitos, mediante a concessão de incentivos, devendo ser fielmente cumprido. Ademais, o contribuinte tem a faculdade de aderir ou não ao parcelamento. Pressupõe-se que, assim procedendo, o contribuinte concorda com todas as condições impostas. - Outrossim, da análise do referido diploma normativo em questão, evidencia-se que são distintas as condições de parcelamento para ambas as modalidades, débitos não parcelados anteriormente e débitos que já foram objeto de benefícios anteriores. - Deste modo, não se trata de mero erro de fato, cuja correção não traria qualquer alteração no benefício concedido. Ao contrário, aceitar a tese ventilada pela impetrante implicaria afronta aos princípios da impessoalidade e da igualdade, na medida em que todos os demais contribuintes optantes pelo parcelamento foram obrigados a respeitar as aludidas normas de regência. - Apelação improvida.

(TRF3 - AMS 00114088620114036109, JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2017)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. PRAZO CONSOLIDAÇÃO. INOBSERVÂNCIA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS. - Não acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva, visto que o ato ora questionado, exclusão do parcelamento instituído pela Lei 11.941/09, perpetrado pelo Delegado da Receita Federal em Jundiá. - Ademais, em razão da complexidade da estrutura dos órgãos fazendários, o equívoco na indicação da autoridade coatora, se as informações forem prestadas pelo mesmo órgão, mormente se há resistência à pretensão do impetrante, não deve levar à extinção do processo, aplicando-se a teoria da encampação. - O art. 155-A, do Código Tributário Nacional, estabelece que o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, no caso vertente, a Lei n.º 11.941/09. - Como é cediço o parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/09 é uma faculdade concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o Fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais. - A Lei n.º 11.941/09 e Portaria Conjunta RFB/PGFN n.º 6/2009 regulamentam a matéria. - A Portaria 06/2009 extraiu seu fundamento de validade na Lei n.º 11.941/09, sendo que o descumprimento do prazo revela-se como causa excludente do benefício fiscal, não podendo existir flexibilidade e dilação do prazo. - A adesão ao parcelamento é faculdade do contribuinte, o qual deve observar rigorosamente as obrigações legais decorrentes do benefício fiscal pleiteado. Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte - Não se vislumbra qualquer nulidade no ato administrativo que, consoante as prescrições estabelecidas na legislação tributária, determinou a exclusão da apelada do programa de parcelamento. -Remessa oficial e apelação providas. Ordem denegada. Sem honorários, nos termos do artigo 25 da Lei n.º 12.016/09.

(TRF3 - ApReeNec 00034254220124036128, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2017)

No presente caso, sustentou a apelante que a cobrança veiculada no executivo fiscal a estes correlatos é indevida, na medida em que o débito cobrado foi objeto de parcelamento nos termos da Lei 12.996/14, encontrando-se integralmente adimplido e, por conseguinte, quitada a dívida exequenda.

Resta incontroverso, entretanto, que não houve, por parte do apelante, a consolidação dos débitos parcelados nos termos da lei, apesar de ter supostamente quitado todas as parcelas.

Embora a consolidação do parcelamento seja o cumprimento de uma obrigação acessória, trata-se de procedimento administrativo essencial para que seja deferido o parcelamento pleiteado administrativamente e para que o apelante aproveite os benefícios concedidos pela Lei.

Não cabe ao Poder Judiciário dispensar o cumprimento de etapas exigidas pela legislação para conferir ao contribuinte o gozo dos benefícios fiscais concedidos por lei, uma vez que as condições estavam previamente estabelecidas na legislação de regência e incumbia ao devedor seu estrito cumprimento para fazer jus ao benefício requerido.

Assim sendo, deflui da análise dos autos que o descumprimento das formalidades previstas na legislação pertinente não foi ocasionado meramente por erros de ordem técnica, mas sim pelo fato de a apelante não ter atuado com a devida diligência para, ao tempo e a forma adequados, aderir ao programa, que, frise-se, era de seu interesse.

Não se aferem, portanto, quaisquer vícios na r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. REABERTURA DO PRAZO CONCEDIDO PELA LEI Nº 12.996/14. PORTARIA CONJUNTA 1064/15. CONSOLIDAÇÃO DO PARCELAMENTO. REQUISITO LEGAL. NÃO OBSERVÂNCIA. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Lei 12.996/14 reabriu o prazo para o parcelamento das dívidas que tratam as Leis nºs 11.941/09 e 12.249/10, vencidas até 31 de dezembro de 2013.
2. A Portaria Conjunta RFB/PGFN n. 1064, de 30/07/2015, dispõe sobre os procedimentos a serem adotados pelos sujeitos passivos para a consolidação dos débitos no pagamento ou no parcelamento de que trata o art. 2º da Lei nº 12.996, de 18 de junho de 2014.
3. O parcelamento é uma opção conferida por lei ao contribuinte, o qual tem a faculdade de a ele aderir ou não, sendo certo que, optando pela adesão, deve se sujeitar estritamente às regras que o regem.
4. No presente caso, resta incontroverso que não houve, por parte do apelante, a consolidação dos débitos parcelados nos termos da lei, apesar de ter supostamente quitado todas as parcelas.
5. Embora a consolidação do parcelamento seja o cumprimento de uma obrigação acessória, trata-se de procedimento administrativo essencial para que seja deferido o parcelamento pleiteado administrativamente e para que o apelante aproveite os benefícios concedidos pela Lei.
6. Não cabe ao Poder Judiciário dispensar o cumprimento de etapas exigidas pela legislação para conferir ao contribuinte o gozo dos benefícios fiscais concedidos por lei, uma vez que as condições estavam previamente estabelecidas na legislação de regência e incumbia ao devedor seu estrito cumprimento para fazer jus ao benefício requerido.
7. Sentença mantida. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023756-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: BOOKING.COM BRASIL SERVICOS DE RESERVA DE HOTEIS LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: HUMBERTO LUCAS MARINI - RJ114123-A, RENATO LOPES DA ROCHA - SP302217-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Booking.com Brasil Serviços de Reserva de Hotéis Ltda.**, inconformado com a decisão proferida nos autos do mandado de segurança de 5016589-29.2019.403.6100, impetrado em face do **Delegado da Receita Federal de Administração Tributária de São Paulo, SP**, e em trâmite perante o **Juízo Federal da 4ª Vara de São Paulo, SP**.

Alega a agravante que, verificando ter realizado o recolhimento a maior a título de IRPJ, no valor de R\$ 512.183,00 (quinhentos e doze mil, quinhentos e oitenta e três reais), transmitiu o PER/DCOMP n.º 19458.043.220813.1.3.04-6580, com vistas à compensação do mencionado crédito com débitos também de IRPJ, relativos ao mês de julho de 2013, no valor de R\$ 535.640,98 (quinhentos e trinta e cinco mil, seiscentos e quarenta reais e noventa e oito centavos).

Narra a recorrente que a compensação foi parcialmente homologada, o que resultou na lavratura, pela Receita Federal, de Notificação de Lançamento n.º NLMIC 5196/2018, visando à cobrança de multa isolada de 50% do valor da compensação não homologada, nos termos do art. 74, § 17, da Lei n.º 9.430/96.

Sustenta a agravante que não cometeu qualquer ato ilícito e, embora o Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido a repercussão geral quanto à constitucionalidade de sua cobrança, pendente ainda de julgamento, já há naquela Corte Suprema manifestação da Procuradoria Geral da República, no RE 796.939/RS, por sua inconstitucionalidade.

Pontua a recorrente que o débito, inscrito em dívida ativa, inviabilizará a obtenção de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, além de justificar sua inclusão no CADIN.

Pede-se, em liminar, a antecipação da tutela recursal, ao fim de suspender-se a exigibilidade do crédito tributário consubstanciado na CDA 80.6.19.154191-52, determinando-se, por conseguinte, que a agravada se abstenha de quaisquer atos de cobrança, tais como protesto, negativa de certidão de regularidade fiscal ou inscrição no CADIN.

É o sucinto relatório. Decido.

Volta-se a agravante contra a imposição da multa de 50%, prevista no art. 74, § 17, da Lei n.º 9.430/96.

Em suas razões, alega a recorrente não ter cometido qualquer ato ilícito, hábil a atrair a aplicação da mencionada multa.

De início, ressalte-se que a questão da ocorrência, ou não, de má-fé do contribuinte pode ser considerada para fins de aplicação da multa isolada prevista no art. 74, § 17, da Lei 9.430/1996. Veja-se:

“Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 17. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.”

A esse respeito, diga-se que a jurisprudência desta Corte aponta para a necessidade de aferir-se a presença de má-fé do contribuinte para fins de aplicação da multa isolada do § 17 do art. 17 da Lei 9.430/96. Vejam-se os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. PEDIDO DE RESSARCIMENTO DE COMPENSAÇÃO INDEFERIDO. TRIBUTOS PAGOS PELO CONTRIBUINTE. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ. ART. 74, §§ 15 E 17, DA LEI N.º 9.430/96. MULTA INDEVIDA. TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE CONCEDIDA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Na situação em apreço, denota-se que os fatos, em síntese, foram encadeados da seguinte forma: a) o contribuinte requereu a compensação de créditos próprios com débitos tributários; b) a compensação foi indeferida; c) o contribuinte pagou os tributos; d) houve imposição de multa isolada pela não homologação da compensação.
2. A princípio, a análise da ocorrência ou não de má-fé do declarante pode ser considerada para a aplicação da multa isolada prevista no artigo 74, § 17, da Lei nº 9.430/1996, conforme precedentes desta Corte. (AMS 00034518720154036143, JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO; Ap 00058293020114036119, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO; AMS 00148964220124036100 / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. CONSUELO YOSHIDA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013.
3. Quanto ao crédito apurado pela Receita Federal, exceção à multa em discussão, a contribuinte, assim como fisco, afirmam o recolhimento dos tributos, de modo que se demonstra a boa-fé da agravada consistente no interesse em honrar com a dívida fiscal.
4. A compensação, a priori, é uma faculdade conferida ao contribuinte como forma de quitação dos débitos tributários e o exercício desta faculdade não há de lhe ser prejudicial, sob pena de violação ao direito de requerer aos órgãos públicos a análise de seus pleitos (direito de petição), ainda que o resultado seja o indeferimento.
5. Não se obide, ainda, que o § 17, do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 pende de análise de constitucionalidade na ADI 4905 e no RE 796.936.
6. Sobre o tema, inclusive, este Tribunal, em Arguição de Inconstitucionalidade Relatada pelo Desembargador Federal Carlos Muta, autos nº 2011.61.00.017774-9, reconheceu a relevância da arguição.
7. Sopesados os pormenores narrados, por ora, verifica-se a verossimilhança das alegações iniciais, de modo que a concessão da liminar, sob este prisma, há de ser concedida.
8. O periculum in mora se verifica na medida em que a exigência do crédito tributário em questão pode vir a trazer óbices à consecução das atividades da agravante.
9. Não se perca de vista que a contribuinte, por meio do pedido que formula, requer verdadeira antecipação de tutela e não mera concessão de efeito suspensivo ao recurso, restando evidenciado o seu interesse na medida.
10. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, SuspApel - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO - 5016627-76.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 20/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/09/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE MANTEVE A R. INTERLOCUTÓRIA. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPESSOAL, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS EFICIÊNCIA (ART. 37, CF), ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIACÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitam decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).
2. O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - AQUI UTILIZADO PELA PARTE - contra o decisum, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais.
3. A controvérsia já não comporta maiores digressões, haja vista o entendimento consolidado no âmbito desta E. Corte Federal acerca da inaplicabilidade do disposto no artigo 74, § 17, da Lei nº 9.430/96 aos pedidos de compensação ou restituição não homologados pela Receita Federal do Brasil quando não verificado, no caso concreto, a existência de má-fé por parte do contribuinte, sob pena de se negar vigência ao direito fundamental de petição assegurado pelo artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "a" da Constituição Federal.
4. Não se trata de declarar a inconstitucionalidade do § 17 do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, mas tão somente de interpreta-lo à luz da Constituição, de modo que a referida multa punitiva apenas seja cominada aos contribuintes que agirem de má-fé, não havendo que se falar, portanto, em ofensa ao princípio da reserva de plenário. Diante disso não há que se condicionar a suspensão da exigibilidade à garantia do juízo.
5. Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020729-10.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 06/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/09/2019)

Ademais, destaque-se que, especificamente sobre esse tema, a E. 3ª Turma desta Corte Regional - no julgamento da apelação nº 0017774-71.2011.4.03.6100, de relatoria do e. Des. Fed. Carlos Muta - decidiu, à unanimidade, reconhecendo a relevância da arguição de inconstitucionalidade da sanção estampada naquele dispositivo, submeter a questão ao Órgão Especial, que se encontra sobrestado por determinação do Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer a repercussão do geral do tema no RE 796.939/RS.

Nesse contexto e levando-se em conta os precedentes mencionados, tenho, ao menos num primeiro momento, que se afigura presente a plausibilidade da tese invocada pela agravante.

A par disso, revela-se também dos autos quadro de urgência, tendo em vista que a manutenção da cobrança ora questionada submeterá a agravante a embaraços relativos à renovação de sua certidão de regularidade fiscal, além de ensejar inscrições em cadastros de inadimplentes com todos os reflexos daí decorrentes.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para suspender a exigibilidade da multa isolada, objeto da Certidão de Dívida Ativa de nº 80.6.19.154191-52.

Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante.

Intime-se a parte agravada para oferecer sua resposta ao recurso.

Oportunamente, abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5024117-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
RECORRENTE: VVLOG LOGÍSTICA LTDA.
Advogado do(a) RECORRENTE: ENZO ALFREDO PELEGRINA MEGOZZI - SP169017-A
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação requerido por **Vvlog Logística Ltda.**, em relação àquele interposto nos embargos à execução fiscal ajuizados contra a **União**.

A requerente alega, em síntese, no que se refere à probabilidade de provimento do recurso e a relevância da fundamentação, ocorrer a prescrição, pois apenas com a citação válida é que se interrompe o prazo daquele instituto, não havendo como se reconhecer que a mera distribuição do feito executivo tem o condão de afastar o referido instituto.

Aduz, ademais, que os créditos tributários em cobro foram devidamente quitados tempestivamente

Delimita-se que caso não seja atribuído o efeito suspensivo, poderá sofrer com o cumprimento provisório da sentença, acarretando na ocorrência de sinistro em relação à seguradora com todas as consequências nefastas daí decorrentes.

Por outro turno, alega que não há dano ao erário, pois a execução fiscal já se encontra garantida, razão pela qual é devida a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso de apelação.

É o sucinto relatório. Decido.

A pretensão não merece prosperar.

Dispõe o artigo 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

[...]

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação."

Em análise da primeira parte do dispositivo acima em comento, verifica-se que a probabilidade do direito invocado não acompanha o requerente, isto porque, conforme delimitado na r. sentença de improcedência, bem como nos poucos documentos que acompanham o presente pedido, a prescrição em matéria tributária, para os feitos ajuizados posteriormente à Lei Complementar nº 118/05, tem a prescrição interrompida pelo despacho que ordena a citação e, portanto, a alegação da demora na citação da ora requerente não detém fundamento jurídico relevante para o caso trazido aos autos.

Quanto à alegação de pagamento, não há como se vislumbrar em análise perfunctória sua ocorrência. De certo é necessário que se oportunize o contraditório ao fisco para que análise os pagamentos efetuados, bem como a imputação ocorrida para aqueles, o que não se mostra viável neste momento.

Assim, demonstra-se necessária a análise da segunda parte do dispositivo acima transcrito, qual seja, a fundamentação relevante, aliada ao risco de dano grave e de difícil reparação.

Quanto ao segundo requisito, a requerente afirma que, sem a antecipação da tutela recursal, estará sujeita a sofrer dano grave e de difícil reparação, consistente na execução provisória da sentença com o levantamento da garantia prestada, ou mesmo o bloqueio de contas e demais atos expropriatórios do patrimônio.

O prosseguimento da execução fiscal decorre do § 1º, inciso III, do art. 1.012, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

[...]

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;"

Tal regra, é verdade, comporta exceções, quando for relevante o fundamento da apelação e, cumulativamente, houver risco de dano de difícil ou impossível reparação, consoante o § 4º do mesmo *codex*, o que, repita-se, não ficou evidente nestes autos.

A par disso, a liquidação do seguro-garantia, por si só, não representa dano grave e irreparável, máxime quando tal alegação não se vê amparada por fundamento relevante a justificar a adoção de providência provisória.

Note-se que a alegação sobre ao possível levantamento do valor do seguro garantia, dita asserção também não subsiste, pois somente após o trânsito em julgado da decisão é que se permite mencionado levantamento, consoante o § 2º do art. 32 da Lei nº 6.830/80.

Na esteira da jurisprudência que, por similitude, já examinou questão desta natureza, destaco o seguinte julgado. Veja-se:

"AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA RECURSAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL IMPROCEDENTES. CARTA DE FIANÇA. EXECUÇÃO. APELAÇÃO NOS EMBARGOS. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão foi proferida com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 1.019, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. A simples leitura do art. 1.012 do CPC (Art. 520 do CPC/1973) evidencia que o recurso de apelação, via de regra, será recebido em seu duplo efeito, salvo naquelas situações referentes aos seus diversos incisos, quando, então, o apelo será recebido exclusivamente em seu efeito devolutivo. 3. Mencione-se ainda a Súmula nº 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos." 4. Por outro lado, o artigo 558 do CPC/73 prevê hipótese de suspensão do cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma, quando presentes a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação e a relevância na fundamentação. Assim, somente em casos excepcionais o magistrado está autorizado a atribuir à apelação em embargos à execução o efeito suspensivo. 5. No caso dos autos, os argumentos expendidos, não se revelam evidentes o "periculum in mora" e o suposto perigo de grave lesão de difícil reparação, sendo genéricas as alegações de prejuízo pelo prosseguimento da demanda executiva, mormente porque eventual levantamento ou conversão em renda da União dos valores decorrentes da liquidação da fiança bancária, ofertada como garantia, se encontram submissos ao trânsito em julgado dos embargos à execução, ex vi do art. 32, § 2º, da Lei das Execuções Fiscais. 6. Agravo improvido"

(TRF3, AI n.º 587820, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Saraiva, unânime, j. em 15.2.2017, p. em 10.3.2017)

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto.

Decorridos os prazos processuais, sem a interposição de recursos, apense-se este expediente ao aludido feito, certificando-se o cumprimento.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023624-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL
AGRAVADO: ANGELA DOS SANTOS ARANDA OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO VENTURA DE LIMA - SP289414
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023709-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: M.B. NAUTICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: VIVIANE FELJO SIMOES - SP198601
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpra-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023821-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: THK BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANA DE MELLO BIAR - RJ115512-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso, promova o recolhimento em dobro do valor do preparo, nos termos do artigo 932, inciso III e parágrafo único, combinado como artigo 1.007, *caput* e § 4º, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009295-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ELIANA BASCHEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO AUGUSTO PIRES - SP164326
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando *i)* que o **princípio da cooperação** está previsto no artigo 6º do Código de Processo Civil e veicula dever dirigido a todos os sujeitos do processo; *ii)* ser "*ônus da parte agravante formar o instrumento com as peças obrigatórias e as facultativas, essenciais ao deslinde da controvérsia*" (AgRg no Ag 1306065/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. 03/09/2015, DJe 21/09/2015); *iii)* que os autos de origem possuem mais de 1.600 (mil e seiscentas páginas); **intime-se a agravante** para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso, indique, **informando o Id e a página**, onde se localizam as peças obrigatórias previstas no artigo 1.017, inciso I, do Código de Processo Civil.

Se o caso, deverá a recorrente valer-se da declaração prevista no artigo 1.017, inciso II, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023879-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CONFIDENCE CORRETORA DE CAMBIO S/A
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023995-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: DESKTOP - SIGMANET COMUNICACAO MULTIMIDIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET - SP208989-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpra-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022939-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: FROTA OESTE TRANSPORTES LTDA - ME, MANOEL SEVERO LINS JUNIOR, PAULO ROBERTO CUSTODIO DE SOUZA, EDUARDO PAULOZZI
PROCURADOR: LUCIO REBELLO SCHWARTZ
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIO REBELLO SCHWARTZ - SP190267-N
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIO REBELLO SCHWARTZ - SP190267-N
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIO REBELLO SCHWARTZ - SP190267-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5008514-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
RECORRENTE: ELECTROLUX DO BRASIL S/A
Advogado do(a) RECORRENTE: FABIO ARTIGAS GRILLO - PR24615-A
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta por ELECTROLUX DO BRASIL S/A. nos autos dos embargos à execução nº. 0000430-85.2018.4.03.6115.

Após o processamento do feito, na pendência do julgamento de agravo interno, a apelante informa que realizou o depósito integral dos débitos nos autos da execução fiscal nº. 0001331-58.2015.4.03.6115 (ID nº.90019339 e relacionados), requerendo a extinção do presente feito, ante a perda superveniente de seu objeto.

Tem-se, então, que não subsiste mais interesse de agir dos contendores, com vistas a dar sequência ao debate travado neste feito.

Ante o exposto, julgo prejudicado o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se.

Aguardem-se, em subsecretaria, a chegada dos autos principais para apensamento e, posterior arquivamento deste incidente.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

jlacruz

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023362-91.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: BRASANITAS HOSPITALAR - HIGIENIZACAO E CONSERVACAO DE AMBIENTES DE SAUDE LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023362-91.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: BRASANITAS HOSPITALAR - HIGIENIZAÇÃO E CONSERVAÇÃO DE AMBIENTES DE SAÚDE LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte em face de acórdão assimementado:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Agravo de instrumento desprovido.

A embargante sustenta que o precedente contido no RE nº 574.706 deve ser aplicado à exclusão do PIS e da COFINS das próprias bases de cálculo, uma vez que o colendo Supremo Tribunal Federal não impôs qualquer restrição ligada à natureza do tributo, mas simplesmente firmou a tese de que os valores repassados ao erário e que não integram o patrimônio do contribuinte, o que ocorre com o PIS e a COFINS, jamais poderão ser enquadrados como receita/faturamento para a incidência dessas contribuições.

Saliente que a cobrança do PIS e da COFINS sobre as próprias bases de cálculo abarca valores que não integram a sua receita/faturamento, desvirtuando as disposições dos artigos 195, I, e 145, § 1º, da Constituição Federal.

Postula o acolhimento dos presentes embargos, a fim de que sejam esclarecidas as obscuridades apontadas.

A União apresenta resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023362-91.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: BRASANITAS HOSPITALAR - HIGIENIZAÇÃO E CONSERVAÇÃO DE AMBIENTES DE SAÚDE LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não ocorre o vício apontado pela embargante, ao contrário, denota-se apenas a sua pretensão de reapreciação da matéria e o seu inconformismo como resultado do julgamento.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, de modo que a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

A propósito, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impede a rejeição do recurso manejado como mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "*caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de vício, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto obscuro no julgado.
2. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infrigente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016782-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ALBERTO DE ALMEIDA SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE UCHIMURA DE AZEVEDO - SP309103
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016782-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ALBERTO DE ALMEIDA SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE UCHIMURA DE AZEVEDO - SP309103
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Alberto de Almeida Santos em face de decisão que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança, para que se suspendesse a exigibilidade de prestações vincendas do Programa Especial de Regularização Tributária - PERT ou se permitisse o depósito dos valores respectivos até a prolação de sentença.

Relata que parcelou débitos de IRPF pelo REFIS (Lei n. 11.941 de 2019) e, diante da superveniência do PERT, decidiu migrar de parcelamento. Narra, porém, que, a despeito da migração, passou a constar o valor total dos tributos, sem os abatimentos do montante pago no programa anterior.

Informa que, após orientação da RFB, optou por formular pedidos de restituição, a fim de pagar as prestações vincendas do PERT com créditos correspondentes às importâncias recolhidas no decorrer do REFIS. Ocorre que, como o início da consolidação, não pôde promover a medida pelo fato de o artigo 5º, II, da IN RFB n. 1.855 de 2018 restringir os créditos aos pedidos eletrônicos de restituição feitos até o dia anterior ao princípio da vigência do ato normativo (09.12.2018).

Sustenta que não pode ser obrigado a recolher as parcelas do PERT, seja porque, como o montante arrecadado no programa anterior, os recolhimentos excedam o valor da dívida, o que geraria confisco, seja porque os créditos decorrentes de pedido de restituição devem subsistir para liquidação dos débitos.

Argumenta que a restrição constante do artigo 5º, II, da IN RFB n. 1.855 de 2018 fere a segurança jurídica e a razoabilidade, por produzir efeitos em momento anterior ao próprio início da vigência.

Afirma que não pretende a compensação de tributos em sede de liminar, mas apenas a suspensão da exigência de prestações vincendas do PERT, como garantia de migração de saldo devedor de parcelamento ou de aproveitamento de créditos. Invoca o princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional.

Requeru a antecipação de tutela recursal, a fim de que se suspendessem as parcelas vincendas do PERT ou se autorizasse o depósito dos valores correspondentes. O pedido foi deferido.

A União apresentou resposta ao agravo.

O MPF não verificou interesse na causa.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016782-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ALBERTO DE ALMEIDA SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE UCHIMURA DE AZEVEDO - SP309103
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pretensão recursal procede.

A inclusão dos débitos de IRPF no Programa Especial de Regularização Tributária – PERT não poderia ter sido feita pelo valor total, mediante a desconsideração dos recolhimentos efetuados no decorrer de parcelamento anterior.

A adesão se processou pelo saldo remanescente do REFIS (Lei n. 11.941 de 2009), com a projeção dos redutores e o cálculo das prestações segundo o montante dos débitos que subsistiu à desistência do parcelamento anterior (artigo 1º, §2º, da Lei n. 13.496 de 2017 e artigo 10 da IN RFB n. 1.711 de 2017).

A RFB, nas informações prestadas no mandado de segurança, não nega a regularidade dos recolhimentos do REFIS e a possibilidade de migração, através da inclusão no PERT do saldo remanescente da dívida.

Pela soma dos pagamentos realizados na vigência do REFIS e das parcelas já recolhidas no PERT, os créditos tributários se encontram satisfeitos, sem justificativa para a subsistência de prestações.

Embora Alberto de Almeida Santos tenha formulado pedido eletrônico de restituição das parcelas pagas durante o REFIS e pretenda usar os valores como créditos na liquidação das prestações do PERT, o cabimento ou não da medida – questionável diante de previsão regulamentar, desde 2017, da necessidade de protocolo eletrônico da restituição até o início da consolidação – não prejudica o fato da migração e do parcelamento de saldo remanescente.

O contribuinte não pode recolher as parcelas, como se a dívida estivesse na íntegra. O atraso da RFB na sistematização da migração não pode trazer prejuízos ao devedor.

Como garantia, porém, do equilíbrio da relação processual (artigo 300, §1º, do CPC) e da própria análise administrativa da migração de parcelamentos e dos pedidos de restituição, Alberto de Almeida Santos deve depositar em juízo o montante das prestações vincendas, conforme ele mesmo sugeriu.

A medida garante a efetividade da tutela jurisdicional para os dois polos da relação jurídica e evita desembolsos definitivos para o contribuinte, que se veria obrigado a novas restituições.

Existe, portanto, fundamentação relevante, que condiciona a concessão de liminar em mandado de segurança (artigo 7º, III, da Lei n. 12.016 de 2009).

O perigo da demora decorre do vencimento das prestações de parcelamento ou do pagamento a maior, com necessidade de novas restituições.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para autorizar o depósito das prestações vincendas do PERT.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. MIGRAÇÃO. INCLUSÃO PELO DÉBITO TOTAL. DESCABIMENTO. DEPÓSITOS DAS PRESTAÇÕES VINCENDAS EM JUÍZO. GARANTIA DA JURISDIÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. A pretensão recursal procede.

II. A inclusão dos débitos de IRPF no Programa Especial de Regularização Tributária – PERT não poderia ter sido feita pelo valor total, mediante a descon sideração dos recolhimentos efetuados no decorrer de parcelamento anterior.

III. A adesão se processou pelo saldo remanescente do REFIS (Lei n. 11.941 de 2009), coma projeção dos redutores e o cálculo das prestações segundo o montante dos débitos que substituiu a desistência do parcelamento anterior (artigo 1º, §2º, da Lei n. 13.496 de 2017 e artigo 10 da IN RFB n. 1.711 de 2017).

IV. A RFB, nas informações prestadas no mandado de segurança, não nega a regularidade dos recolhimentos do REFIS e a possibilidade de migração, através da inclusão no PERT do saldo remanescente da dívida.

V. Pela soma dos pagamentos realizados na vigência do REFIS e das parcelas já recolhidas no PERT, os créditos tributários se encontram satisfeitos, sem justificativa para a subsistência de prestações.

VI. Embora Alberto de Almeida Santos tenha formulado pedido eletrônico de restituição das parcelas pagas durante o REFIS e pretenda usar os valores como créditos na liquidação das prestações do PERT, o cabimento ou não da medida – questionável diante de previsão regulamentar, desde 2017, da necessidade de protocolo eletrônico da restituição até o início da consolidação – não prejudica o fato da migração e do parcelamento de saldo remanescente.

VII. O contribuinte não pode recolher as parcelas, como se a dívida estivesse na íntegra. O atraso da RFB na sistematização da migração não pode trazer prejuízos ao devedor.

VIII. Como garantia, porém, do equilíbrio da relação processual (artigo 300, §1º, do CPC) e da própria análise administrativa da migração de parcelamentos e dos pedidos de restituição, Alberto de Almeida Santos deve depositar em juízo o montante das prestações vincendas, conforme ele mesmo sugeriu.

IX. A medida garante a efetividade da tutela jurisdicional para os dois polos da relação jurídica e evita desembolsos definitivos para o contribuinte, que se veria obrigado a novas restituições.

X. Existe, portanto, fundamentação relevante, que condiciona a concessão de liminar em mandado de segurança (artigo 7º, III, da Lei n. 12.016 de 2009).

XI. O perigo da demora decorre do vencimento das prestações de parcelamento ou do pagamento a maior, com necessidade de novas restituições.

XII. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025041-29.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: TOSHIBA AMERICA DO SUL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025041-29.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: TOSHIBA AMERICA DO SUL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte e pela União em face de acórdão assimmentado:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. CRÉDITOS. RESSARCIMENTO ADMINISTRATIVO. EXISTÊNCIA DE DEMANDAS QUESTIONANDO A INCLUSÃO DO ICMS E/OU DO ISS NAS BASES DE CÁLCULO DAS REFERIDAS CONTRIBUIÇÕES. IN/RFB Nº 1.717/17, ART. 59. INAPLICABILIDADE.

1. A existência de demandas questionando a inclusão do ICMS e/ou ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS não serve de óbice ao exame do pedido de ressarcimento de créditos dessas contribuições, na medida em que eventual abatimento dos valores relativos a tributos que integraram a base de créditos utilizada pelo contribuinte é questão que depende não só da contraposição do ente tributante, mas também de determinação judicial nesse sentido no âmbito das aludidas demandas.

2. Se o ressarcimento administrativo pretendido pelo contribuinte não está atrelado ao resultado das demandas nas quais se questiona a inclusão do ICMS e do ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, impõe-se, por ora, o afastamento da vedação prevista no art. 59 da IN/RFB nº 1.717/17.

3. Agravo de instrumento provido.

O contribuinte sustenta que o acórdão foi omissivo quanto à fixação do prazo para que a agravada emita os novos despachos decisórios nos pedidos de ressarcimento indicados no feito originário.

A União, por sua vez, repisando os argumentos fartamente suscitados no presente agravo, alega que o acórdão foi omissivo quanto à influência da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS nos créditos pretendidos pelo contribuinte, bem como quanto à aplicação das disposições do art. 111 do CTN ao caso em comento.

As embargadas apresentam resposta aos recursos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025041-29.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: TOSHIBA AMÉRICA DO SUL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não ocorrem os vícios apontados pelas embargantes, ao contrário, denota-se apenas a pretensão de reapreciação da matéria e o seu inconformismo como o resultado do julgamento.

No que tange aos embargos do contribuinte, impende considerar que, tendo o acórdão acolhido a sua pretensão liminar, é evidente que o prazo para o novo pronunciamento da autoridade coatora só pode ser o de 90 (noventa) dias, como já especificado por ele na pretensão suscitada no feito originário.

Quanto ao mais, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, de modo que a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

A propósito, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado como mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil de 2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de vício, as embargantes almejam apenas a modificação do julgado, pretensão que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil de 2015.

Ante o exposto, rejeito ambos os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto obscuro no julgado.

2. O questionamento do acórdão pelas embargantes aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infrigente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002453-95.2017.4.03.6100

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

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/09/2019 565/1485

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MERCANTIL NOVA CURUCA LTDA
Advogado do(a) APELADO: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002453-95.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MERCANTIL NOVA CURUCA LTDA
Advogado do(a) APELADO: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União Federal em face de sentença que concedeu a segurança para: a) determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS; b) autorizar a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento desta demanda, acrescidos da SELIC, que abrange juros e correção monetária, a partir da data do pagamento indevido. Consignou o douto magistrado que a compensação somente poderá ser efetivada após o trânsito em julgado da decisão, nos termos da disposição contida no art. 170-A do CTN. Não houve condenação em honorários advocatícios (ID 63156359 e 63156370).

Em suas razões recursais, a União sustenta, em preliminar, ausência de comprovação da situação de contribuinte de ICMS. Alega que já decorreu o prazo decadencial de 120 dias da ação mandamental. Afirma ser necessária a suspensão do feito até julgamento definitivo do RE 574.706. Defende a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins. Com relação à compensação, aduz que deve ser observado o disposto no artigo 170-A, do CTN e artigo 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07. Assevera que a compensação somente poderá ser realizada com tributos vincendos. Por fim, informa que o indébito deve ser corrigido pela taxa SELIC, nos moldes do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.450/96. (ID 63156374)

Intimada, a apelada apresentou contrarrazões (ID 63156378).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito. (ID 79972100)

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002453-95.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MERCANTIL NOVA CURUCA LTDA
Advogado do(a) APELADO: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, não conheço do apelo da União em relação aos parâmetros que deverão ser observados para a compensação, notadamente em relação ao artigo 170-A, do CTN e artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.450/96, uma vez que a sentença não destoou desse entendimento. Confira-se:

"Assim, reconhece-se o direito à compensação, que, no entanto, somente poderá ser efetivada após o trânsito em julgado da decisão, nos termos da disposição contida no art. 170-A do CTN (introduzida pela Lei Complementar nº 104/01), exigência que também alcança as situações em que o STF já tenha declarado a inconstitucionalidade de tributo/contribuição. Precedentes do STJ: (AgRg no REsp 739.039/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2007, DJ 06/12/2007 p. 301).

(...)

No que se refere aos índices de correção aplicáveis, o Plenário do Pretório Excelso, em sessão realizada na data de 18.05.2011, julgando o RE nº 582.461/SP, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral da matéria, deixou assentado que a incidência da taxa SELIC na atualização do débito tributário é legítima.

É de se reconhecer, portanto, que a taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido."

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpra transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

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

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

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

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

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

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

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filava e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Com relação ao pleito de suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706, cabe ponderar que a jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUNÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observe que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decism, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI - Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

Por fim, impende considerar que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

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

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, força convir que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Releva salientar que esta egrégia Turma já se manifestou sobre a referida controvérsia, como se denota do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

...

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

Também nesta Corte, acerca da matéria, destaca-se o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

...

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

- Da compensação (parâmetros a serem observados)

Inicialmente, em atenção à apelação da União, cumpre esclarecer que os 120 (cento e vinte) dias previstos na legislação (art. 23 da Lei 12.016/2009) constitui prazo decadencial para o manejo do mandado de segurança. Uma vez respeitado esse prazo e instaurada a via mandamental, é cediço que o provimento jurisdicional concedido possui natureza eminentemente declaratória.

Determinados efeitos, então, decorrem do comando declaratório que venha a ser obtido pelo impetrante, como no presente caso: o direito à compensação tributária a ser exercido na via administrativa pelo contribuinte.

O direito à compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos deve obedecer ao prazo prescricional de cinco anos, e não ao prazo de 120 (cento e vinte) dias que se refere exclusivamente ao direito protestativo do contribuinte de utilizar a via mandamental para veicular sua pretensão. Assim, uma vez respeitado o prazo decadencial e instaurada a via mandamental, os efeitos do comando declaratório da compensação tributária não se sujeitam ao prazo de 120 (cento e vinte) dias, mas sim ao prazo prescricional reconhecido pela legislação de regência e jurisprudência.

Superada essa questão, consigno que a compensação tributária deverá observar a prescrição quinquenal dos valores pagos antes do ajuizamento desta ação (STF; RE n. 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

Destarte, a compensação tributária deverá observar a prescrição quinquenal dos valores pagos antes do ajuizamento desta ação (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

Cabe acrescentar que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

Sobre a matéria, destaco recente julgado desta Terceira Turma:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXCLUSÃO. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. *Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.*”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, *ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018*)

Pertinente esclarecer que na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a “posição de credor tributário”, nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

Por fim, no que concerne à tese apresentada no apelo, no sentido de que a compensação não pode ser realizada com tributos vencidos, observo que no caso concreto, aplica-se o artigo 74, da Lei n. 9.430/96, que não restringe a compensação aos créditos vencidos. Confira-se:

“Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão”.

- Do dispositivo

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DE PARTE da apelação da União e na parte conhecida DOU PARCIAL PROVIMENTO, assim como à remessa oficial, para determinar que a compensação não pode ser realizada com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. Não se conhece do apelo da União em relação aos parâmetros que deverão ser observados para a compensação, uma vez que a sentença não destoou desse entendimento.
2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
8. O direito à compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos deve obediência ao prazo prescricional de cinco anos, e não ao prazo de 120 (cento e vinte) dias que se refere exclusivamente ao direito protestativo do contribuinte de utilizar a via mandamental para veicular sua pretensão. Assim, uma vez respeitado o prazo decadencial e instaurada a via mandamental, os efeitos do comando declaratório da compensação tributária não se sujeitam ao prazo de 120 (cento e vinte) dias, mas sim ao prazo prescricional reconhecido pela legislação de regência e jurisprudência.
9. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).
10. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a “posição de credor tributário”, nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).
11. No que concerne à tese apresentada no apelo, no sentido de que a compensação não pode ser realizada com tributos vencidos, no caso concreto, aplica-se o art. 74, da Lei n. 9.430/96, que não restringe a compensação aos créditos vencidos.
12. Apelação da União parcialmente provida na parte em que conhecida. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NÃO CONHECEU DE PARTE da apelação da União e na parte conhecida DEU PARCIAL PROVIMENTO, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/09/2019 569/1485

assim como à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006863-02.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RESTAURANTE O GATO QUE RI LTDA
Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006863-02.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RESTAURANTE O GATO QUE RI LTDA
Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União Federal em face de sentença que concedeu a segurança para: a) determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS; b) autorizar a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento desta demanda, acrescidos da SELIC, que abrange juros e correção monetária, a partir da data do pagamento indevido. Consignou o douto magistrado que a compensação somente poderá ser efetivada após o trânsito em julgado da decisão, nos termos da disposição contida no art. 170-A do CTN. Não houve condenação em honorários advocatícios (ID 64828375 e 64851936).

Em suas razões recursais, a União sustenta, em preliminar, ausência de comprovação da situação de contribuinte de ICMS. Afirma ser necessária a suspensão do feito até julgamento definitivo do RE 574.706. Defende a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins. Com relação à compensação, aduz que deve ser observado o disposto no artigo 170-A, do CTN e artigo 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07. Assevera que a compensação somente poderá ser realizada com tributos vincendos. Por fim, informa que o indébito deve ser corrigido pela taxa SELIC, nos moldes do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.450/96. (ID 64851940)

Intimada, a apelada apresentou contrarrazões (ID 64851944).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito. (ID 79934168)

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006863-02.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RESTAURANTE O GATO QUE RI LTDA
Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, não conheço do apelo da União em relação aos parâmetros que deverão ser observados para a compensação, notadamente em relação ao artigo 170-A, do CTN e artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.450/96, uma vez que a sentença não destoou desse entendimento. Confira-se:

"Assim, reconhece-se o direito à compensação, que, no entanto, somente poderá ser efetivada após o trânsito em julgado da decisão, nos termos da disposição contida no art. 170-A do CTN (introduzida pela Lei Complementar nº 104/01), exigência que também alcança as situações em que o STF já tenha declarado a inconstitucionalidade de tributo/contribuição. Precedentes do STJ: (AgRg no REsp 739.039/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2007, DJ 06/12/2007 p. 301).

(...)

No que se refere aos índices de correção aplicáveis, o Plenário do Pretório Excelso, em sessão realizada na data de 18.05.2011, julgando o RE nº 582.461/SP, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral da matéria, deixou assentado que a incidência da taxa SELIC na atualização do débito tributário é legítima.

É de se reconhecer, portanto, que a taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido."

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpra transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

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

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*
- 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
- 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filia e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Com relação ao pleito de suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706, cabe ponderar que a jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

- 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.*
- 2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9.2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Dje de 30.5.2016.*
- 3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)*

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observe que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI - Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

Por fim, impende considerar que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

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

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, força convir que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Releva salientar que esta egrégia Turma já se manifestou sobre a referida controvérsia, como se denota do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

...

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irresignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

Também nesta Corte, acerca da matéria, destaca-se o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

...

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

- Da compensação (parâmetros a serem observados)

A compensação tributária deverá observar a prescrição quinquenal dos valores pagos antes do ajuizamento desta ação (STF; RE n. 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

Cabe acrescentar que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

Sobre a matéria, destaco recente julgado desta Terceira Turma:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXCLUSÃO. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDEBITOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Pertinente esclarecer que na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a “posição de credor tributário”, nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

Por fim, no que concerne à tese apresentada no apelo, no sentido de que a compensação não pode ser realizada com tributos vencidos, observo que no caso concreto, aplica-se o artigo 74, da Lei n. 9.430/96, que não restringe a compensação aos créditos vencidos. Confira-se:

“Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão”.

- Do dispositivo

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DE PARTE da apelação da União e na parte conhecida DOU PARCIAL PROVIMENTO, assim como à remessa oficial, para determinar que a compensação não pode ser realizada com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RENº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. Não se conhece do apelo da União em relação aos parâmetros que deverão ser observados para a compensação, uma vez que a sentença não destoou desse entendimento.
2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
5. Emsuma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
8. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).
9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).
10. No que concerne à tese apresentada no apelo, no sentido de que a compensação não pode ser realizada com tributos vencidos, no caso concreto, aplica-se o art. 74, da Lei n. 9.430/96, que não restringe a compensação aos créditos vencidos.
11. Apelação da União parcialmente provida na parte em que conhecida. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NÃO CONHECEU DE PARTE da apelação da União e na parte conhecida DEU PARCIAL PROVIMENTO, assim como à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001798-59.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ADMIR CIRINO SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001798-59.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ADMIR CIRINO SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta **ADMIR CIRINO SILVA** em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios, por estarem incluídos no débito exequendo (ID 52379742, p. 02/08).

Os embargos foram opostos à Execução Fiscal nº 0002369-72.2005.4.02.6110, esta primeiramente ajuizada em face de ADABRÁS COM. DE ABRASIVOS LTDA. Diante da não localização da empresa e se tratando de empresa unipessoal, a execução fiscal foi redirecionada ao embargante e, a fim de se garantir a execução, realizou-se a penhora de um imóvel matriculado sob nº 22.118 do 2º Cartório de Registro de Imóveis de Sorocaba/SP.

Nos presentes embargos, questiona-se a penhora do referido imóvel, sob o argumento de se tratar de bem de família, bem como defende a ocorrência da prescrição do crédito tributário.

Com o resultado de improcedência das alegações ofertadas, o embargante apresentou embargos de declaração nos quais alegou que o imóvel penhorado está alugado e o valor é revertido ao pagamento de sua moradia (Id. 8091195 - p. 15/17).

Os aclaratórios foram rejeitados, com destaque, em especial, na inovação de tese defensiva após o julgamento da demanda, sob o fundamento de que *“a matéria está preclusa para este juízo, não cabendo à análise dos documentos acostados nestes autos pelo embargante em sede de embargos de declaração (fls. 322/334 e 337/341). Neste particular, cumpre-se ressaltar que os citados documentos não são novos, pois como já existiam ao tempo do ajuizamento desta ação, tampouco o embargante comprovou o motivo que impediu de juntá-los anteriormente com a exordial.”* (ID. 8091196 - p. 11/12)

Apelação do embargante apenas quanto à impenhorabilidade do imóvel por se tratar de bem de família. Afirma que o imóvel penhorado é o único de sua propriedade e que sempre foi utilizado para moradia de sua genitora, que veio a falecer em 2015. No mais, aduz que a receita do imóvel penhorado locado é revertida para pagamento de sua moradia (ID. 8091196 - p. 15/27).

Contrarrazões da Fazenda pelo não provimento do recurso (ID. 8091198, p. 12/17)

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001798-59.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ADMIR CIRINO SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sobre a impenhorabilidade do bem de família, dispõe o artigo 1º da Lei 8.009/90:

“Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.”

Assim, a Lei 8.009/90 visa à preservação do único imóvel residencial do devedor e de sua família que nele reside. Por sua vez, a Súmula 486 do STJ estendeu essa qualidade ao único imóvel cuja renda proveniente da locação a terceiros seja revertida para a subsistência ou a moradia da família do devedor, *in verbis*:

“Súmula 486 - É impenhorável o único imóvel residencial do devedor que esteja locado a terceiros, desde que a renda obtida com a locação seja revertida para a subsistência ou a moradia da sua família.”

No presente caso, na peça exordial, o embargante limitou a defender a impenhorabilidade do imóvel construído sob o fundamento de que servia de moradia para sua genitora e, com seu falecimento, parte ideal do referido bem passou a integrar seu patrimônio, no entanto, mesmo em se tratando de direito hereditário, a proteção conferida ao bem de família se manteria.

Sobreveio a sentença de improcedência, destacando, essencialmente, que restou demonstrado nos autos que o embargante não reside no imóvel penhorado, tampouco “restou comprovado que o embargante ou ainda algum familiar seu reside no imóvel construído. Também não restou provado que eventual aluguel percebido da locação do imóvel penhorado é revertido para a moradia da família do embargante.” (ID. 52379742 - p. 07)

Somente após o pronunciamento judicial, o embargante modificou sua tese de defesa e passou a afirmar que o imóvel penhorado está locado a terceiros e que os valores dos aluguéis são revertidos em benefício de sua família, utilizados, inclusive, para pagamento do imóvel em que reside, imóvel alugado de terceiros. Na ocasião, trouxe cópia do contrato de locação do imóvel no qual reside e cópias de suas declarações de imposto de renda e de sua esposa.

Apesar de se tratar de verdadeira inovação recursal, pois, como bem observou o d. magistrado, não se trata de documento ou tese nova que justificasse sua arguição tardia, a jurisprudência no âmbito da Corte Superior de Justiça caminha no sentido de que a discussão acerca da impenhorabilidade de bem de família é matéria de ordem pública, podendo, portanto, ser reanalisada nesta instância sem esbarrar nos efeitos de eventual preclusão temporal e/ou consumativa. Por oportuno, confirmam-se:

“RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. IMPENHORABILIDADE DE BEM DE FAMÍLIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚM. 07/STJ. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEL EM GARANTIA. DIREITOS DO DEVEDOR FIDUCIANTE AFETADOS À AQUISIÇÃO DO BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. JULGAMENTO: CPC/15.

1. Ação de execução de título extrajudicial proposta em 29/09/2014, da qual foi extraído o presente recurso especial, interposto em 28/06/2016 e concluso ao gabinete em 27/09/2016.

2. O propósito recursal é decidir sobre a possibilidade de penhora dos direitos do devedor advindos de contrato de alienação fiduciária de imóvel, mesmo quando sejam insuficientes para a satisfação integral da dívida; bem como decidir sobre a incidência da proteção do bem de família.

3. Há de ser reconhecida a ausência de interesse quando não configurada a necessidade ou utilidade do provimento recursal pleiteado.

4. **A jurisprudência do STJ orienta que a impenhorabilidade de bem de família é matéria de ordem pública, suscetível de análise a qualquer tempo e grau de jurisdição.**

5. Para alterar a conclusão do Tribunal de origem, de que o bem cuja penhora fora determinada representa o único imóvel residencial que compõe o acervo patrimonial do devedor, exige-se o reexame de fatos e provas, vedado nesta instância especial ante o óbice da súmula 07/STJ.

6. A intenção do devedor fiduciante, ao afetar o imóvel ao contrato de alienação fiduciária, não é, ao fim, transferir para o credor fiduciário a propriedade plena do bem, como sucede na compra e venda, senão apenas garantir o adimplemento do contrato de financiamento a que se vincula, visando, desde logo, o retorno das partes ao status quo ante, com a restituição da propriedade plena do bem ao seu patrimônio.

7. Os direitos que o devedor fiduciante possui sobre o contrato de alienação fiduciária de imóvel em garantia estão afetados à aquisição da propriedade plena do bem. E, se este bem for o único imóvel utilizado pelo devedor fiduciante ou por sua família, para moradia permanente, tais direitos estarão igualmente afetados à aquisição de bem de família, razão pela qual, enquanto vigente essa condição, sobre eles deve incidir a garantia da impenhorabilidade à que alude o art. 1º da Lei 8.009/90, ressalvada a hipótese do inciso II do art. 3º da mesma lei. 8. Salvo comprovada má-fé e ressalvado o direito do titular do respectivo crédito, a proteção conferida por lei ao “imóvel residencial próprio” abrange os direitos do devedor pertencentes a contrato celebrado para a aquisição do bem de família, ficando assim efetivamente resguardado o direito à moradia que o legislador buscou proteger. 9. Hipótese em que, sendo o recorrido possuidor direto do imóvel dado em garantia do contrato de alienação fiduciária e constatado pelo Tribunal de origem que o bem é o único imóvel residencial que compõe seu acervo patrimonial, nele sendo domiciliado, há de ser oposta ao terceiro a garantia da impenhorabilidade do bem de família, no que tange aos direitos do devedor fiduciário.

10. Recurso especial conhecido e desprovido.” – g.m.

(REsp 1629861/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/08/2019, DJe 08/08/2019)

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE CONHECEU PARCIALMENTE DO RECURSO E, NA EXTENSÃO, NEGOU-LHE PROVIMENTO. INSURGÊNCIA RECURSAL DA AGRAVANTE.

1. **A impenhorabilidade de bem de família pode ser alegada em qualquer fase processual ou grau de jurisdição, não se submetendo à preclusão temporal.** Incidência da Súmula 83/STJ. 1.1. Na linha dos precedentes do STJ, os argumentos apresentados em momento posterior à interposição do recurso especial não são passíveis de conhecimento por importar em inovação recursal.

2. Agravo interno desprovido.” – g.m.

(AgInt no REsp 1699511/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 13/05/2019, DJe 17/05/2019)

No presente caso, realizou-se a penhora sobre a integralidade do imóvel matriculado sob nº 22.118 do 2º CRI de Sorocaba/SP, consoante se observa do auto de penhora acostado no ID. 6521532 – p. 03, apesar de constar na respectiva matrícula que a propriedade do executado correspondente apenas à fração ideal de 1/5, ID. 8090676 - p. 14/17.

De acordo com a documentação trazida em sede de embargos de declaração e por ocasião de suas razões de apelação, é possível constatar que, de fato, o executado reside em imóvel alugado (ID. 8091195, p. 32/35 e 8091196, p. 01), bem como consta da declaração de imposto de renda que o único imóvel integrante do patrimônio do executado corresponde à parte ideal de 10% do imóvel recebido como herança, sito na Av. General Carneiro – Sorocaba/SP (ID. 8091196, p. 32), constando, inclusive, o recebimento de rendimentos mensais equivalentes a R\$ 200,00 (duzentos reais) provenientes de aluguéis (ID. 8091196, p. 31).

Diante de toda prova produzida, ainda que tardiamente – como mencionado pelo d. magistrado -, há que ser aplicado o entendimento da Súmula 486 do STJ ao caso, reconhecendo-se, assim, a impenhorabilidade do único imóvel do devedor, ainda que locado a terceiros, por ter demonstrado que a renda obtida é revertida para moradia de sua família. Nesse sentido, os seguintes julgados do c. Superior Tribunal de Justiça e desta e. Terceira Turma:

*“PROCESSUAL CIVIL. BEM DE FAMÍLIA. DESMEMBRAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. IMÓVEL UTILIZADO PARA SUBSISTÊNCIA DA FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. 1. “Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça” (Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ). 2. **De acordo com o entendimento firmado por esta Corte, é impenhorável o único imóvel do devedor, ainda que locado a terceiros, desde que a renda obtida seja revertida para a subsistência ou a moradia da sua família, nos termos da Súmula 486 do STJ**, admitindo-se, “excepcionalmente, a penhora de parte do imóvel quando for possível o seu desmembramento em unidades autônomas, sem descaracterizá-lo, levando em consideração, com razoabilidade, as circunstâncias e peculiaridades do caso” (AgInt no REsp 1505028/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 11/10/2017). 3. Hipótese em que o contexto fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias relevam que (i) a fração do imóvel era utilizado como meio essencial de subsistência da família; e (ii) a impossibilidade de fracionamento do imóvel sem que haja risco a sua utilização como bem de família. 5. Recurso especial provido para restabelecer a sentença.” – g.m.*

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1331813.2012.01.34395-8, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:24/05/2019..DTPB:.)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO REPRESENTANTE LEGAL. PODERES DE GESTÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. POSSIBILIDADE. HIPÓTESES DO ART. 135, III, DO CTN. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. ÚNICO IMÓVEL DO EXECUTADO. IMÓVEL ALUGADO, MORADIA DISTINTA. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. 1 - A propósito das garantias asseguradas ao crédito tributário, sobreleva destacar que o artigo 204 do Código Tributário Nacional estabelece que a dívida regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. 2 - O inciso VII do artigo 134, do CTN estabelece a responsabilidade do sócio no caso de liquidação da sociedade de pessoas, e o artigo 135, a dos sócios, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado cuja obrigação resulte de atos por si praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, atos estes que devem estar necessariamente comprovados para possibilitar o redirecionamento da execução fiscal. 3 - A hipótese de encerramento irregular da pessoa jurídica deve ser compreendida como situação que conduz à responsabilidade pessoal do diretor, gerente ou representante da pessoa jurídica porque o encerramento irregular configura manifestação infração à lei, mais especificamente às regras de direito civil e empresarial que regem o modo pelo qual o encerramento da pessoa jurídica deve se dar, qual seja, a dissolução ou liquidação de sociedades, cuja realização na forma prevista em lei é imperiosa inclusive para resguardar o interesse de credores. 4 - Nos termos da Súmula nº 435, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". 5 - Para responsabilização do sócio-gerente pela dissolução irregular, além de devidamente comprovada a dissolução sem a devida baixa nos órgãos competentes, deve restar comprovado que o sócio a quem se pretende redirecionar a ação executiva tenha exercido poderes de gerência na sociedade quando da ocorrência da dissolução irregular. 6 - Uma vez efetivada a integração à lide, o representante legal poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios. Aplicação da Súmula 435/STJ. 7 - No presente caso, denota-se que, consoante relatado quanto aos autos de origem no tocante à inclusão do corresponsável no polo passivo da presente ação, a mesma se deu após a constatação da dissolução irregular da empresa, que deixou de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, havendo indícios suficientes para o redirecionamento do feito em face de seu representante legal. 8 - A condição de impenhorabilidade do bem objeto de construção deve ser demonstrada pelo executado, por ser fato constitutivo de seu direito. A jurisprudência do STJ considera que, para a caracterização do imóvel como bem de família, é imprescindível a comprovação de que o devedor nele reside ou de que o bem seja utilizado em proveito da família. 9 - Como cediço, a Lei nº 8.009/90 trata da impenhorabilidade do bem de família, advertindo em seu art. 1º que "o imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.". A finalidade da impenhorabilidade prevista na lei é de assegurar o direito de moradia e garantir que o imóvel não seja retirado do domínio do beneficiário, protegendo-lhe a família. 10 - Pacificou-se na jurisprudência também o entendimento de que a mencionada proteção incide não somente sobre o bem que sirva como residência da família, mas também em relação ao imóvel, que sendo o único do executado, encontra-se locado a terceiros, desde que tal renda gera frutos complementares à renda familiar. É esse, inclusive, o conteúdo da Súmula nº 486 do STJ. 11 - Não obstante isso, não há nos autos qualquer comprovação da propriedade de outro imóvel pelo executado. Ao contrário, a própria União em diligências junto a Cartórios de Registros de Imóveis não constatou a existência de qualquer outro imóvel, além do registrado junto ao Cartório de Registros de Imóveis de Olímpia/SP, e que passou a ser objeto da ora discutida penhora. 12 - Nesse cenário, não me parece legítimo permitir qualquer construção. 13 - Recurso de apelação parcialmente provido." - g.m.

(ApCiv 0030624-27.2016.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/08/2019.)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - IMÓVEL - BEM DE FAMÍLIA - CONSTRUÇÃO INDEVIDA. 1. O artigo 1º da Lei nº 8.009/90 trata da impenhorabilidade do bem de família. O comando normativo destina-se à proteção do imóvel cuja finalidade é servir de residência para o devedor e sua família, não podendo ser ampliada aos outros imóveis pertencentes a ele, sendo despicenda a demonstração de ser propriedade única do devedor. Precedentes. 2. O fato do imóvel residencial do executado estar alugado não retira do bem a sua condição de impenhorabilidade porquanto demonstrado que os valores auferidos como renda são aplicados na subsistência do proprietário e de sua família. (AgInt no AREsp 1058369/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 18/08/2017)." - g.m.

(AI 5010349-25.2018.4.03.0000, Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2019.)

Por todo o exposto, a apelação merece ser provida para que seja afastada a penhora realizada no executivo fiscal nº 2005.61.10.002369-0.

Com a procedência dos embargos, condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, forte no inciso I do § 3º do artigo 85 do CPC.

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, **dou provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE IMÓVEL. IMPENHORABILIDADE DE BEM DE FAMÍLIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. SÚMULA 496 DO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. A Lei 8.009/90 visa à preservação do único imóvel residencial do devedor e de sua família que nele reside. Por sua vez, a Súmula 486 do STJ estendeu essa qualidade ao único imóvel cuja renda proveniente da locação a terceiros seja revertida para a subsistência ou a moradia da família do devedor.
2. Na peça exordial, o embargante limitou a defender a impenhorabilidade do imóvel construído sob o fundamento de que servia de moradia para sua genitora e, com seu falecimento, parte ideal do referido bem passou a integrar seu patrimônio. Diante da sentença de improcedência, e em sede de aclaratórios, o embargante modificou sua tese de defesa e afirmou que o imóvel penhorado está locado a terceiros e que os valores dos aluguéis são revertidos em benefício de sua família, utilizados, inclusive, para pagamento do imóvel em que reside, imóvel alugado de terceiros. Na ocasião, trouxe cópia do contrato de locação do imóvel no qual reside.
3. Apesar de se tratar de verdadeira inovação recursal, pois, como bem observou o d. magistrado, não se trata de documento ou tese nova que justificasse sua arguição tardia, a jurisprudência no âmbito da Corte Superior de Justiça caminha no sentido de que a discussão acerca da impenhorabilidade de bem de família é matéria de ordem pública, podendo, portanto, ser reanalisada nesta instância sem esbarrar nos efeitos de eventual preclusão temporal e/ou consumativa. Precedentes do STJ.
4. No presente caso, realizou-se a penhora sobre a integralidade do imóvel matriculado sob nº 22.118 do 2º CRI de Sorocaba/SP, consoante se observa do auto de penhora acostado no ID. 6521532 – p. 03, apesar de constar na respectiva matrícula que a propriedade do executado correspondente apenas a uma fração ideal.
5. De acordo com a documentação trazida em sede de embargos de declaração e por ocasião das razões de apelação, é possível constatar que, de fato, o executado reside em imóvel alugado (ID. 8091195, p. 32/35 e 8091196, p. 01), bem como há informação na declaração de imposto de renda do executado de que o único imóvel integrante de seu patrimônio corresponde à parte ideal de 10% do imóvel recebido como herança, sito na Av. General Carneiro – Sorocaba/SP (ID. 8091196, p. 32), constando, inclusive, o recebimento de rendimentos mensais equivalentes a R\$ 200,00 (duzentos reais) provenientes de aluguéis (ID. 8091196, p. 31).
6. Aplicação da Súmula 486 do STJ ao caso, devendo ser reconhecida a impenhorabilidade do único imóvel do devedor, ainda que locado a terceiros, por ter demonstrado que a renda obtida é revertida para moradia de sua família.
7. A apelação provida para que seja afastada a penhora realizada no executivo fiscal nº 2005.61.10.002369-0.
8. Condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, forte no inciso I do § 3º do artigo 85 do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: EYBL DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELADO: JESUS APARECIDO FERREIRA PESSOA - SP62429-A, PAULO ROBERTO DOS SANTOS JUNIOR - SP226723-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000504-19.2017.4.03.6134
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EYBL DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELADO: JESUS APARECIDO FERREIRA PESSOA - SP62429-A, PAULO ROBERTO DOS SANTOS JUNIOR - SP226723-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela União em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação ordinária ajuizada com o objetivo de obter o ressarcimento dos créditos originalmente escriturais oriundos da aplicação do princípio da não-cumulatividade do Imposto sobre Produtos Industrializados — IPI, referentes às PER 38586.25833.031103.1.1.01-0416, 34159.28890.031103.1.1.01-8034 e 08101.65216.031103.1.1.01-0523, com incidência de correção monetária, dada a resistência ilegítima da Administração Fazendária em apreciar tempestivamente os processos administrativos.

O d. Juízo "a quo" reconheceu o direito à atualização monetária, pela taxa SELIC, dos créditos objeto dos pedidos administrativos de ressarcimento mencionados na peça inicial (38586.25833.031103.1.1.01-0416, 34159.28890.031103.1.1.01-8034 e 08101.65216.031103.1.1.01-0523), desde 28/10/2004 (360 dias após o protocolo do pedido administrativo) até a data do efetivo pagamento e, conseqüentemente, condenou a União a pagar os valores correspondentes, que deverão ser atualizados pela Taxa SELIC.

Em suas razões recursais, a União aduz que a r. sentença há de ser reformada no ponto em que reconheceu o direito à incidência da correção monetária considerando como termo final a data do efetivo pagamento, "por reputar também como ilegítima a resistência como o não-ressarcimento cujo impedimento decorria do art. 73, par. único, Lei nº. 9.430/96, com redação dada pela Lei nº. 12.844/2013, posterior ao entendimento firmado no REsp nº. 1.213.082/PR". Sustenta que a partir da verificação da existência de débitos passíveis de compensação de ofício, deixou de estar caracterizada a resistência ilegítima ensejadora da correção monetária. Alega que "coma introdução das modificações feitas pela Lei nº. 12.844/2013, passou a vigorar em nosso sistema lei a obrigar a compensação de ofício com débitos parcelados sem garantia, o que, per si, faz com que os casos surgidos após a alteração no art. 73 da Lei nº. 9.430/96 sejam afastados do efeito vinculante do REsp 1.213.082/PR diante da modificação da situação jurídica que foi pano de fundo para o pronunciamento jurisprudencial". Informa que "ao ser notificado de que os valores a serem restituídos seriam compensados de ofício, a autora expressamente se opôs (fls. 56/58), como que a Delegacia da Receita Federal em Piracicaba ficou tanto impossibilitada de realizar o ressarcimento de imediato como de proceder à compensação de ofício, tendo por dever o de reter o valor até a quitação do parcelamento, conforme estipulava o art. 61, § 3º, Instrução Normativa RFB nº. 1.300/2012". Pugna seja considerado como termo final para incidência da correção monetária a data de 30/10/2013 (fl. 59-v), ocasião em que a autora foi cientificada da existência de débitos que impediram o pagamento ou a restituição.

A parte apelada apresenta contrarrazões, arguindo, em preliminar, que a tese formulada pela União configura inovação recursal, pois não fez parte dos limites da controvérsia, razão por que o apelo não deve ser conhecido. Postula seja a União condenada ao pagamento de custas e indenizações previstas em lei, por ter incorrido em litigância de má-fé. No mérito, pugna pela manutenção da r. sentença, com a condenação da apelante ao pagamento de honorários recursais, na forma do art. 85, §11º do CPC/15, em seu limite máximo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000504-19.2017.4.03.6134
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EYBL DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELADO: JESUS APARECIDO FERREIRA PESSOA - SP62429-A, PAULO ROBERTO DOS SANTOS JUNIOR - SP226723-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de apelação interposta pela União em face de sentença que reconheceu o direito à atualização monetária, pela taxa SELIC, dos créditos objeto dos pedidos administrativos de ressarcimento (38586.25833.031103.1.1.01-0416, 34159.28890.031103.1.1.01-8034 e 08101.65216.031103.1.1.01-0523), desde 28/10/2004 até a data do efetivo pagamento, em virtude da mora/resistência injustificada da Administração Fazendária em apreciá-los, condenando-a ao pagamento dos valores correspondentes devidamente atualizados pela taxa SELIC.

A União, em suas razões recursais, impugna parcialmente a sentença, para que seja considerado como termo final da incidência da correção monetária a data de 30/10/2013 (fl. 59-v), ocasião em que a autora/apelada foi cientificada da existência de débitos que impediram o pagamento ou a restituição.

Sustenta, para tanto, que a partir da verificação da existência de débitos passíveis de compensação de ofício, deixou de estar caracterizada a resistência ilegítima ensejadora da correção monetária, de modo que o não ressarcimento ocorreu por força do dever legal da Administração em fazer cumprir o disposto no art. 73, par. único, Lei nº. 9.430/96, com redação dada pela Lei nº. 12.844/2013, posterior ao entendimento firmado no REsp nº. 1.213.082/PR.

Inicialmente, rejeito a preliminar aventada em contrarrazões, visto que o pedido recursal guarda correspondência com o que foi discutido na presente lide, tratando-se, em verdade, de impugnação parcial do quanto decidido na r. sentença, que reconheceu a incidência de correção monetária, pela taxa SELIC, dos créditos objeto dos pedidos de ressarcimento, desde 28/10/2004 até a data do efetivo pagamento.

Note-se que os argumentos que alcerçam a pretensão da apelante, no sentido de que não houve mora da União a partir da verificação da existência de débitos do contribuinte por força do dever legal em se proceder à compensação de ofício (art. 73, par. único, Lei n.º 9.430/96, com redação dada pela Lei n.º 12.844/2013), foram mencionados em contestação, conforme se dessume das fls. 51/58, ID 35376230.

Destarte, não há que se falar em inovação recursal a impedir o conhecimento do apelo.

Tampouco vislumbro, no caso em tela, conduta atentatória à lealdade processual ou à boa-fé a justificar a condenação da União ao pagamento de perdas e danos nos termos do art. 79 do CPC/15, tratando-se, em verdade, de legítimo exercício do direito de buscar a prestação jurisdicional pretendida.

Quanto ao mérito, cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional n.º 45/04:

"LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Na hipótese dos autos, depreende-se que os pedidos eletrônicos de ressarcimento (PER n.º 38586.25833.031103.1.01-0416, 34159.28890.031103.1.1.01- 8034 e 101.65216.03.11.03.1.1.01-0523), correspondentes aos processos administrativos de crédito n.º 13888.901970/2010-18, 13888.901969/2010-93 e 13888.901968/2010-49, respectivamente, foram deflagrados pela autora/apelada em 03/11/2003, tendo sido proferida decisão administrativa com o reconhecimento da totalidade dos créditos pleiteados em 30/09/2010. A certificação do contribuinte a respeito da existência dos créditos tributários e de débitos em seu nome que impediriam pagamento da restituição pretendida somente se deu em 30/10/2013, ou seja, 10 (dez) anos após o protocolo dos pedidos.

Consta dos autos, ainda, informação de que na época em que proferida a decisão administrativa, os apontados créditos fazendários invocados pela apelante como fundamento para afastar a caracterização de sua mora/resistência injustificada eram objeto de discussão judicial no bojo do processo n.º 0014688-19.2013.403.6134, perante o Juízo sentenciante (fl. 109, ID 35376230). Deflui-se dos autos, ainda, que os aludidos débitos imputados ao contribuinte foram incluídos em parcelamento, conforme se infere dos documentos (fls. 64/71, ID 35376230), fato que obstaculiza a pretendida compensação de ofício.

Impende asseverar, nesse ponto, que a compensação de ofício somente é viável se as dívidas são **certas, líquidas e exigíveis**. No caso em tela, a existência de débitos tributários em situação de exigibilidade suspensa, inclusive débitos parcelados, não configura motivo apto a justificar a demora na disponibilização dos créditos a que faz jus o contribuinte, revelando-se ilegítima a conduta do Fisco de eventual compensação ou retenção de ofício com débitos na referida condição.

Sobre a matéria, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n.º 1.213.082/PR, processado sob o rito do art. 543-C do CPC/73, cuja ementa se reproduz abaixo, consolidou entendimento no sentido de ser incabível a compensação de ofício dos débitos do sujeito passivo que se encontrem com exigibilidade suspensa, nos moldes do art. 151 do CTN (g.n.):

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). ART. 535, DO CPC, AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 73, DA LEI N. 9.430/96 E NO ART. 7º, DO DECRETO-LEI N. 2.287/86. CONCORDÂNCIA TÁCITA E RETENÇÃO DE VALOR A SER RESTITUÍDO OU RESSARCIDO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. LEGALIDADE DO ART. 6º E PARÁGRAFOS DO DECRETO N. 2.138/97. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO APENAS QUANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER LIQUIDADO SE ENCONTRAR COM EXIGIBILIDADE SUSPensa (ART. 151, DO CTN). 1. Não macula o art. 535, do CPC, o acórdão da Corte de Origem suficientemente fundamentado. 2. **O art. 6º e parágrafos, do Decreto n. 2.138/97, bem como as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação de ofício no âmbito da Administração Tributária Federal (arts. 6º, 8º e 12, da IN SRF 21/1997; art. 24, da IN SRF 210/2002; art. 34, da IN SRF 460/2004; art. 34, da IN SRF 600/2005; e art. 49, da IN SRF 900/2008), extrapolaram o art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86, tanto em sua redação original quanto na redação atual dada pelo art. 114, da Lei n. 11.196, de 2005, somente no que diz respeito à imposição da compensação de ofício aos débitos do sujeito passivo que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN (v.g. débitos incluídos no REFIS, PAES, PAEX, etc.). Fora dos casos previstos no art. 151, do CTN, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos §§ 1º e 3º, do art. 6º, do Decreto n. 2.138/97. Precedentes: REsp. N.º 542.938 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 18.08.2005; REsp. N.º 665.953 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 5.12.2006; REsp. N.º 1.167.820 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05.08.2010; REsp. N.º 997.397 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 04.03.2008; REsp. N.º 873.799 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12.8.2008; REsp. n. 491342 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 18.05.2006; REsp. N.º 1.130.680 - RS Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010. 3. No caso concreto, trata-se de restituição de valores indevidamente pagos a título de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ com a imputação de ofício em débitos do mesmo sujeito passivo para os quais não há informação de suspensão na forma do art. 151, do CTN. Impõe-se a obediência ao art. 6º e parágrafos do Decreto n. 2.138/97 e normativos próprios. 4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (REsp 1213082/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2011, DJe 18/08/2011)***

Esta E. Corte, em linha com o referido entendimento, tem se manifestado pela impossibilidade de se efetivar a compensação de ofício, inclusive em relação à modalidade preconizada pelo art. 73, parágrafo único, da Lei n.º 9.430/96, com redação dada pela Lei n.º 12.844/2013, sob os seguintes fundamentos (g.n.):

DIREITO TRIBUTÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CRÉDITO DECORRENTE DE RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PELA RECEITA FEDERAL. INCAMBIMENTO NA ESPÉCIE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa EM DECORRÊNCIA DE PARCELAMENTO QUE VEM SENDO CUMPRIDO REGULARMENTE (ART. 151, VI, CTN). REMESSA NECESSÁRIA IMPROVIDA. - A autoridade impetrada impôs como condição para a emissão da ordem de pagamento para liberação do crédito o pagamento de débitos do parcelamento relativo ao Simples Nacional, ante a impossibilidade de compensação de ofício entre contribuições previdenciária e débitos do Simples. No caso dos autos, contudo, verifica-se que a impetrante possui débitos parcelados relativos ao Simples, com pagamento regular, estando com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, VI do CTN, hipótese que não permite a compensação de ofício. Precedentes: - Remessa oficial a que se nega provimento. (ReeNec 00002047320154036119, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO AUSENTE - REDISCUSSÃO - PREQUESTIONAMENTO - IMPROVIMENTO AOS DECLARATÓRIOS Não há omissão julgadora, pois o voto foi explicito ao adotar entendimento sufragado pelo C. STJ, sob a sistemática dos Recursos Repetitivos. REsp 1213082/PR, no que se refere à vedação da compensação de ofício quando o crédito a ser liquidado estiver com a exigibilidade suspensa. Realizou-se abordagem técnica sobre a questão, afastando-se a aplicação do mencionado art. 73, Lei 9.430/96. (...) (TRF3 - ApReeNec 00002826120144036100, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. EXIGIBILIDADE SUSPensa (ART. 151, DO CTN). PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma. 2. Não há omissão no acórdão, que adotou o entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, que reconheceu a impossibilidade da compensação unilateral de créditos e débitos tributários, realizada pelo Fisco, quando aqueles se encontram com a exigibilidade suspensa. 3. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que mesmo com a edição da Lei n.º 12.844/2013, que, dando nova redação ao art. 73, parágrafo único, da Lei n.º 9.430/96, passou a prever expressamente a possibilidade de compensação de ofício com débitos "não parcelados ou parcelados sem garantia", a vedação de compensação de ofício persiste. (...) (TRF3 - Ap 00146187020144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017)

ACÇÃO DE RITO COMUM - COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO - DECRETO-LEI 2.287/86 - IMPOSSIBILIDADE NOS CASOS DE DÉBITO COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa, NOS TERMOS DO ART. 151, CTN - MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS, ART. 543-C, CPC/73 - DECORRENTE INAPLICABILIDADE DO ÚNICO PARÁGRAFO DO ART. 73, LEI 9.430/96, COM A REDACÇÃO PELA LEI N.º 12.844/2013 - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL (...) 3. Com razão a parte contribuinte em sua insurgência, porquanto a questão envolvendo a compensação de ofício foi apreciada sob o rito dos Recursos Repetitivos da Controvérsia, art. 543-C, CPC/73, reconhecendo o C. STJ a legalidade do procedimento adotado pelo Fisco, desde que não inserido o débito pendente na hipótese do art. 151, CTN, REsp 1213082/PR: 4. Descabida a implementação de compensação de ofício com crédito tributário que esteja com a exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, CTN, este o caso dos autos, fls. 51/52. 5. Prevê o parágrafo único do art. 73, Lei 9.430/96: "existindo débitos, não parcelados ou parcelados sem garantia, inclusive inscritos em Dívida Ativa da União, os créditos serão utilizados para quitação desses débitos, observado o seguinte: (Incluído pela Lei n.º 12.844, de 2013)". 6. O julgamento proferido pelo C. STJ aplicou regra geral do art. 151, CTN, estando o parcelamento inserido como uma causa de suspensão da exigibilidade, merecendo ser recordado que o Código Tributário foi recepcionado pelo ordenamento constitucional como Lei Complementar, portanto a amplitude da suspensão dele emanada se sobrepõe à diretiz; mais gravosa imposta pela Lei Ordinária, hierarquicamente inferior. 7. Se a lei do parcelamento dispensou o contribuinte de apresentar garantia, com os efeitos gerados ao devedor pelo benefício fiscal, inciso VI, do art. 151, CTN, significa dizer descabida a exigência do tributo, seja por meio direto, seja por meio de encontro de contas com crédito que o contribuinte tem a restituir (compensação de ofício). 8. O prejuízo experimentado pela União é decorrência de sua própria incapacidade de colocar no ordenamento leis que tenham eficácia e validade, em termos técnicos, como aqui fundamentado, afastando-se as alegações acerca do princípio de presunção de constitucionalidade das normas e da moralidade administrativa. 9. Somente Lei Complementar teria o condão de interferir no tema, o que incorrido à espécie. 10. Improvimento à apelação e à remessa oficial. Concessão da segurança. (TRF3 - ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2152530 0004573-70.2015.4.03.6100, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2018)

"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - PEDIDOS DE RESSARCIMENTO - PRAZO PARA A CONCLUSÃO DA ANÁLISE ADMINISTRATIVA - INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA - COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO DE CRÉDITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa: VEDAÇÃO, INCLUSIVE APÓS AS ALTERAÇÕES DA LEI FEDERAL N.º 12.844/13.

1. A demora na análise administrativa do pedido de ressarcimento, com a superação do prazo de 360 (trezentos e sessenta dias), nos termos do artigo 24, da Lei Federal n.º 11.457/07, configura óbice injustificado, para o efeito de incidência da atualização monetária.
2. É devida a incidência de correção monetária, nos créditos escriturais, se o seu aproveitamento sofreu rejeição indevida, por parte da administração tributária.
3. A correção monetária incide a partir do término do prazo legal para a análise dos pedidos de ressarcimento (360 dias após o protocolo).
4. A compensação é viável, se as dívidas são certas, líquidas e exigíveis.
5. No caso concreto, não existe simetria entre os títulos jurídicos do contribuinte e da Fazenda, neste momento processual.
6. A nova redação da Lei Federal n.º 9.430/96, com a modificação promovida pela Lei Federal n.º 12.844/13, deve ser interpretada de modo harmônico com o Código Tributário Nacional.
7. Apelação e reexame necessário improvidos". (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5003094-47.2017.4.03.6112, Rel. Juiz Federal Convocado JOSE EDUARDO DE ALMEIDA LEONEL FERREIRA, julgado em 18/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/01/2019)

“REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA, TRIBUTÁRIO, IMPOSSIBILIDADE DE OBSTAR A RESTITUIÇÃO SE EXISTENTE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PARCELADOS; COM SUA EXIGIBILIDADE SUSPensa. RESP 1.213.082/PR. A ENTRADA EM VIGOR DA LEI 12.844/13 E A REDAÇÃO CONFERIDA AO PAR. ÚNICO DO ART. 73 DA LEI 9.430/96 NÃO AFASTA O ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO STJ, VISTO QUE O PARCELAMENTO IMPÕE A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA OU NÃO DE GARANTIA. REEXAME E RECURSO DESPROVIDOS.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001409-54.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 30/11/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/12/2018)

“TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - MANDADO DE SEGURANÇA - PEDIDOS DE RESSARCIMENTO - INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA – COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO DE CRÉDITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa: VEDAÇÃO, INCLUSIVE APOS AS ALTERAÇÕES DA LEI FEDERAL Nº. 12.844/13

1- É devida a incidência de correção monetária, nos créditos escriturais, se o seu aproveitamento sofreu rejeição indevida, por parte da administração tributária.
2- A demora na análise administrativa do pedido de ressarcimento, com a superação do prazo de 360 (trezentos e sessenta dias), nos termos do artigo 24, da Lei Federal nº. 11.457/07, configura óbice injustificado, para o efeito de incidência da atualização monetária.

3- A correção monetária incide a partir do término do prazo legal para a análise dos pedidos de ressarcimento (360 dias após o protocolo).

4- A compensação é viável, se as dívidas são certas, líquidas e exigíveis.

5- No caso concreto, não existe simetria entre os títulos jurídicos do contribuinte e da Fazenda, no atual momento processual.

6- A nova redação da Lei Federal nº. 9.430/96, com a modificação promovida pela Lei Federal nº. 12.844/13, deve ser interpretada de modo harmônico com o Código Tributário Nacional.

7- Agravos internos do impetrante e da União improvidos”. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 500192-10.2016.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 04/05/2018, Intimação via sistema DATA: 07/05/2018)

“MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDOS DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. RESP nº 1.138.206/RS. IN RFB nº 1.717/17. TAXA SELIC. TERMO INICIAL. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 73, DA LEI Nº. 9.430/96. IMPOSSIBILIDADE. CRÉDITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa.

1. No caso dos autos, a conclusão dos procedimentos referentes ao pleito da apelante está aguardando há mais de um ano o devido processamento, verificando-se assim, a ocorrência de ofensa ao direito subjetivo do administrado a ensejar imediata providência do Poder Judiciário.

2. A esse respeito, saliente-se que a Lei nº 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece que: “Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.”

3. O artigo 5º, em seu inciso LXXVIII, da Constituição Federal, estabelece como direito fundamental, a duração razoável do processo tanto administrativo como judicial com o objetivo de atender adequadamente as necessidades sociais.

4. Assiste razão à apelante, pois se faz necessário assegurar a efetiva conclusão dos Processos de Ressarcimento, ou seja, a finalidade pela qual foi previsto pela legislação, certo que ele só se perfectibiliza com a fase final de liquidação, na qual os créditos reconhecidos são objeto de procedimento de compensação de ofício (em caso de eventuais débitos exigíveis), homologação de eventuais compensações voluntárias, com o consequente ressarcimento dos valores deferidos, para que o contribuinte possa efetivamente aproveitar os créditos aos quais faz jus, sendo este o ato que concretiza e finaliza o Processo de Ressarcimento, conforme expressa previsão da IN RFB nº 1.717/17.

5. A demora no reconhecimento do crédito implica que se proceda à devida correção pela SELIC a fim de reparar a mora e o poder aquisitivo do crédito. Quanto à atualização monetária e à incidência de juros moratórios sobre os créditos e os débitos compensáveis, convém colocar que, no julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária.

6. Cumpre assinalar que a matéria sofreu alteração junto ao C. Superior Tribunal de Justiça, se alinhando no sentido de que a correção monetária pela taxa SELIC é contada a partir do fim do prazo de que dispõe a administração para apreciar o pedido administrativo do contribuinte (art. 24 da Lei 11.457/07), ou seja, após o prazo de 360 (trezentos e sessenta dias).

7. Nesse sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça, verbis: “A correção monetária de créditos escriturais só é devida quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco, hipótese em que é contada a partir do fim do prazo de que dispõe a administração para apreciar o pedido administrativo do contribuinte (360 - trezentos e sessenta - dias), nos termos do que dispõe o art. 24 da Lei n. 11.457/2007.” - AgInt no REsp 1619545/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, DJe 24/11/2017.

8. Em igual andar, o C. STJ no AgInt no REsp 1585275/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 14/10/2016, no AgRg no REsp 1465567/PR, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 24/03/2015, e no AgRg nos EREsp 1.490.081/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 1º/7/2015.

9. Portanto, comprovada a demora do Fisco na análise dos pedidos administrativos de ressarcimento de créditos, deve incidir correção monetária pela SELIC a contar do 361º dia de tramitação de todos os referidos pedidos.

10. Quanto à questão envolvendo a possibilidade da realização de compensação de ofício, nos termos do parágrafo único do artigo 73, da Lei nº. 9430/1996, com a redação conferida pela Lei nº 12.844/2013, essa Egrégia Corte vem se manifestando pela sua impossibilidade nos casos em que o crédito a ser liquidado se encontra com a exigibilidade suspensa. E isso, mesmo com a entrada em vigor da Lei nº. 12.844/2013, certo que a compensação de ofício com débitos cuja exigibilidade se encontra suspensa também não o faz, possível quando não se trata de débitos exigíveis.

11. A nova redação da Lei nº 9.430/96, com a modificação promovida pela Lei nº. 12.844/13, deve ser interpretada de modo harmônico com o Código Tributário Nacional, o qual, em seu artigo 170, permite a compensação com créditos líquidos e certos, o que não é o caso quando se encontram com a exigibilidade suspensa. Além disso, se a Fazenda concede o parcelamento, com ou sem garantia, a compensação será inviável, em razão da suspensão da exigibilidade do crédito tributário prevista no artigo 151, inciso VI, do CTN.

12. Pedido de tutela de urgência antecipada incidental a que se julga prejudicado.

13. Apelação da impetrante a que se dá parcial provimento.

14. Remessa oficial a que se nega provimento”. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5011724-31.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 02/04/2019, Intimação via sistema DATA: 04/04/2019)

Dessa forma, configurada a resistência injustificada da Administração Fazendária em proceder à restituição dos créditos retidos do contribuinte, legítima a incidência de correção monetária durante o período reconhecido na r. sentença impugnada, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco. Restam afastadas, assim, as normas invocadas pela apelante (art. 73, par. único, Lei nº. 9.430/96, com redação dada pela Lei nº. 12.844/2013 e o art. 61, § 3º, Instrução Normativa RFB nº. 1.300/2012).

No tocante aos honorários advocatícios, em atenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC/2015, tendo em conta o trabalho adicional realizado pelos patronos da parte autora em grau de recurso, determino o acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado na sentença a título de verba honorária.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União, nos termos da fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. PEDIDOS DE RESSARCIMENTO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ARTIGO 73, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 9.430/96, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº. 12.844/2013. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. CRÉDITO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. IMPOSSIBILIDADE. MORA CONFIGURADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO FINAL. EFETIVO PAGAMENTO.

1. A duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

2. Na hipótese dos autos, depreende-se que os pedidos eletrônicos de ressarcimento (PER nº 38586.25833.031103.1.01-0416, 34159.28890.031103.1.1.01- 8034 e 101.65216.03.11.03.1.1.01-0523), correspondentes aos processos administrativos de crédito nº 13888.901970/2010-18, 13888.901969/2010-93 e 13888.901968/2010-49, respectivamente, foram deflagrados pela autora/apelada em 03/11/2003, tendo sido proferida decisão administrativa com o reconhecimento da totalidade dos créditos pleiteados em 30/09/2010 e identificação do contribuinte a respeito da existência dos créditos tributários e de débitos em seu nome que impediriam pagamento da restituição pretendida somente em 30/10/2013, ou seja, 10 (dez) anos após o protocolo dos pedidos.

3. Consta dos autos informação de que na época em que proferida a decisão administrativa, os apontados créditos fazendários invocados pela apelante como fundamento para afastar a caracterização de sua mora/“resistência injustificada” eram objeto de discussão judicial no bojo do processo nº 0014688-19.2013.403.6134, perante o Juízo sentenciante (fl. 109, ID 35376230). Deflui-se dos autos, ainda, que os aludidos débitos imputados ao contribuinte foram incluídos em parcelamento, conforme se infere dos documentos (fls. 64/71, ID 35376230), fato que obstaculiza a pretendida compensação de ofício.

4. Impende asseverar, nesse ponto, que a compensação de ofício somente é viável se as dívidas são certas, líquidas e exigíveis. No caso em tela, a existência de débitos tributários em situação de exigibilidade suspensa, inclusive débitos parcelados, não configura motivo apto a justificar a demora na disponibilização dos créditos a que faz jus o contribuinte, revelando-se ilegítima a conduta do Fisco de eventual compensação ou retenção de ofício com débitos na referida condição.

5. Sobre a matéria, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.213.082/PR, processado sob o rito do art. 543-C do CPC/73, cuja ementa se reproduz abaixo, consolidou entendimento no sentido de ser inacabível a compensação de ofício dos débitos do sujeito passivo que se encontrem com a exigibilidade suspensa, nos moldes do art. 151 do CTN.

6. Esta E. Corte, em linha com o referido entendimento, tem se manifestado pela impossibilidade de se efetivar a compensação de ofício, inclusive em relação à modalidade preconizada pelo art. 73, parágrafo único, da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 12.844/2013. Precedentes.

7. No tocante aos honorários advocatícios, ematenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC/2015, tendo em conta o trabalho adicional realizado pelos patronos da parte autora em grau de recurso, determino o acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado na sentença a título de verba honorária.

8. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001312-98.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: WYLKER FABIANO LACERDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 2ª VARA FEDERAL
PARTE RÉ: UNISEB CURSOS SUPERIORES LTDA
Advogado do(a) PARTE RÉ: DONES MANOEL DE FREITAS NUNES DA SILVA - SP182770-A
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001312-98.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: WYLKER FABIANO LACERDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 2ª VARA FEDERAL
PARTE RÉ: UNISEB CURSOS SUPERIORES LTDA
Advogado do(a) PARTE RÉ: DONES MANOEL DE FREITAS NUNES DA SILVA - SP182770-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária à sentença concessiva da ordem, em mandado de segurança, processo nº 0007282-38.2016.403.6102, impetrado por **Wylker Fabiano Lacerda**, assistido pela Defensoria Pública da União.

O *writ* foi impetrado em 22.07.2016 (fl. 02 – ID nº 87230653 - Pág. 3).

Narra o impetrante, na exordial, que é estudante e cursa Psicologia no Centro Universitário UNISEB, em Ribeirão Preto, estando em débito com mensalidades relativas ao segundo semestre de 2015, no valor de R\$ 6.647,21. Sustenta que foi beneficiado com bolsa do PROUNI em processo seletivo, todavia, a autoridade impetrada se nega a realizar a matrícula para os semestres seguintes do curso, sob o argumento da inadimplência. Afirma que possui interesse em quitar os débitos, contudo, a instituição de ensino apenas aceita receber os valores em atraso em 15 parcelas debitadas em cartão de crédito ou mediante o pagamento à vista de 80% do valor e o restante por meio de cheques. Argumenta que tem condições de proceder ao pagamento do débito em 15 parcelas, no entanto, não possui cartão de crédito ou cheque, motivo pelo qual postula a concessão de liminar que autorize a matrícula no 3º semestre do curso, cujas aulas teriam início em 08.08.2016 (fls. 02/10-v – ID nº 87230653 - Págs. 3/20).

O pedido liminar foi deferido (fls. 38/39-v – ID nº 87230653 - Págs. 59/62).

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações. Na oportunidade, alegou o cumprimento da liminar (fls. 77/85 - ID nº 87230654 - Págs. 24/32).

Em face da decisão que deferiu a liminar, foi interposto o recurso de agravo de instrumento nº 0015634-55.2016.4.03.0000 pela UNISEB – União de Cursos Superiores Ltda. (fls. 111/123 – ID nº 87230654 - Págs. 63/75). O agravo, de relatoria do e. Desembargador Federal Carlos Muta, foi julgado prejudicado, em decisão monocrática terminativa, conforme consulta ao sítio desta E. Corte, ante a prolação da sentença (fl. 182 – ID nº 87230656 - Pág. 37).

Regularmente processado o feito, foi proferida sentença, que concedeu a segurança a fim de “confirmar a liminar e determinar à autoridade impetrada e ao Centro Universitário ESTÁCIO UNISEB que defira e possibilite a matrícula do impetrante no terceiro ano do curso de psicologia, a partir do segundo semestre de 2016, mediante a formalização do parcelamento dos débitos em atraso relativos a mensalidades, em 15 parcelas mensais consecutivas, na forma da oferta do documento de fl. 23, por meio exclusivamente de boletos bancários, permitindo a frequência às aulas e realização de provas até decisão final nos autos ou enquanto adimplido o parcelamento”. O processo foi extinto com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC/2015. Sem honorários de advogado (Súmula 512 do STF). Custas fixadas “ex lege” (fls. 127/129 – ID nº 87230655 - Págs. 1/5).

Sem recurso voluntário, os autos vieram a esta E. Corte Regional por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República, Maria Sílvia de Meira Luedemann, “opina pelo improvimento da Remessa Necessária, mantendo-se a r. sentença em sua integralidade e por seus próprios fundamentos” (ID nº 4908132).

É o relatório do necessário.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001312-98.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: WYLKER FABIANO LACERDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 2ª VARA FEDERAL
PARTE RÉ: UNISEB CURSOS SUPERIORES LTDA
Advogado do(a) PARTE RÉ: DONES MANOEL DE FREITAS NUNES DA SILVA - SP182770-A
OUTROS PARTICIPANTES:

Cuida-se de remessa necessária à sentença que concedeu a ordem, confirmando a liminar anteriormente deferida, a fim de determinar à autoridade impetrada que deferia e possibilita a rematricula do impetrante no terceiro semestre do curso de Psicologia no Centro Universitário Estácio – UNISEB, mediante a formalização do parcelamento dos débitos em atraso concernentes a mensalidades, em 15 parcelas mensais consecutivas, com pagamento exclusivamente por via boletos bancários.

Na espécie, o impetrante manejou o presente *writ* objetivando obter provimento jurisdicional para determinar que a autoridade tida como coatora permita sua rematricula para o terceiro semestre do curso de Psicologia, assim como que o débito concernente ao atraso das mensalidades do segundo semestre de 2015 possa ser parcelado em 15 vezes, com pagamento mediante boletos bancários.

Da análise detida dos autos, depreende-se que o impetrante, estudante do curso de Psicologia, em decorrência de problemas financeiros, não conseguiu realizar o pagamento das mensalidades referentes ao segundo semestre de 2015, o que gerou inadimplência e, por conseguinte, a negativa de sua rematricula pela IES.

Ademais, o estudante participou do processo seletivo de bolsas, no primeiro semestre de 2016, tendo obtido bolsa integral no Programa Universidade para Todos – PROUNI, sendo indispensável para usufruir da bolsa em questão, a quitação das parcelas dos semestres anteriores. O impetrante alegou também, na peça vestibular, que se propôs a pagar as mensalidades vencidas em 15 parcelas mensais por meio de boleto bancário, todavia a Universidade não aceitou, exigindo que o pagamento fosse realizado via cartão de crédito ou cheque.

Destaco, da sentença ora reexaminada, os seguintes excertos, atinentes à apreciação do mérito da questão posta nos autos:

[...]

Mérito

A segurança merece ser concedida. Os débitos a impedir a matrícula seriam relativos a disciplinas já cursadas no primeiro semestre de 2015 e que não foram pagas ou parceladas em razão das existências da instituição de ensino de que fossem feitas por meio de cartão de crédito, conforme documento de fl. 23.

A respeito, dispõe o artigo 5º, da Lei 9.870/99:

Art. 5º Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual.

Já decidi em outra oportunidade que a aplicação do disposto no artigo 5º, da Lei 9.870/99, deve se orientar pelas disposições constitucionais, fazendo-se a diferenciação entre os alunos inadimplentes involuntários e aqueles que têm comportamento contumaz em não efetuar qualquer tipo de contraprestação pelo ensino que lhes é oferecido.

A interpretação literal da norma legal não é a mais adequada e não atende aos ditames da Justiça. Neste sentido, verifico que tanto a instituição de ensino quanto o impetrante se dispõem a parcelar o débito em 15 vezes iguais e mensais, divergindo tão somente quanto ao meio de pagamento das parcelas, ou seja, cartão de crédito, cheque ou boleto. No caso específico, verifico que a parte impetrante foi beneficiada com bolsa do PROUNI para continuar seus estudos e informou não possuir cartão de crédito ou cheque, fatos verossímilantes diante de sua condição social já averiguada pela concessão da bolsa de estudos.

Demonstra-se, assim, excessiva e desproporcional a exigência da instituição de ensino no sentido de que o parcelamento somente ocorra por meio de cartão de crédito, dado que a jurisprudência é firme no sentido de que quando os parcelamentos não são cumpridos, não subsiste o direito a frequentar as aulas e os demais inerentes à matrícula.

[...]

Há ilegalidade na medida em que o impetrante se dispõe a parcelar o débito em 15 vezes, conforme oferecido pela instituição de ensino, porém, por meio de boletos em lugar de cartão de crédito. A exigência de garantia, na hipótese, causa exclusão sócio-econômica não compatível com os princípios que regem o ensino superior, principalmente, o interesse público. De outro lado, o pagamento por meio de boletos não afetaria a questão da garantia do crédito, haja vista que, conforme precedente acima, a parte impetrante somente manteria o direito à matrícula caso mantivesse o pagamento do parcelamento.

O perigo na demora era evidente na medida em que as aulas se iniciaram em 08/08/2016, conforme esclarecido em audiência, bem como o risco de lesão, uma vez que o impetrante fatalmente perderia o direito ao PROUNI, com o claro perecimento do direito discutido nos autos. O prejuízo pela não renovação da matrícula seria enorme e muito maior do que as alegadas mensalidades de algumas disciplinas em aberto ou a forma de pagamento do parcelamento. Aplica-se, no caso, o princípio da boa-fé objetiva, não podendo uma das partes adotar medidas que induzam a outra a continuar em inadimplência.

A disposição do artigo 6º, da Lei 9.870/99, é bastante clara no sentido de que: "São proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento".

Anoto, ademais, que não há prejuízo quanto às mensalidades vincendas que continuam sendo custeadas pelo FIES. Finalmente, aponto que esta decisão não interfere na autonomia da universidade, pois não altera critérios de desempenho acadêmico e apenas visa restabelecer a legalidade na relação contratual de consumo, em especial, diante da aplicação de princípios constitucionais e legais fundamentais, como a boa-fé objetiva, a proporcionalidade e a razoabilidade. Anoto, ainda, que esta decisão não impede a adoção de qualquer providência de cobrança dos débitos apontados, salvo a coerção mediante negativa de matrícula e demais restrições vedadas pelo dispositivo desta sentença.

Por fim, anoto que o descumprimento anterior de um parcelamento feito por boletos não é causa suficiente para se negar ao impetrante, novamente, a opção por este meio de pagamento, pois o descumprimento não afasta e não garante a matrícula já realizada, a qual poderá ser cancelada.

[...]” (p. 127-v/128-v, grifei)

Observa-se que a questão controvertida diz respeito apenas quanto à forma de pagamento das parcelas pelo aluno, ou seja, cartão de crédito, cheque ou boleto.

Com supedâneo nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e diante do interesse da parte impetrante em realizar o pagamento das mensalidades em atraso para assegurar sua bolsa integral no PROUNI, a negativa, pela IES, de renovação de matrícula do aluno, consubstancia violação ao artigo 205 da Constituição da República Federativa do Brasil, o qual estabelece que a educação é dever do Estado, devendo ser promovida e incentivada por toda sociedade.

Ademais, é aplicável, ao caso em tela, o princípio da boa-fé objetiva, não podendo a Instituição de Ensino Superior adotar medidas que induzam o estudante a continuar inadimplente, em face do dever de colaboração ou cooperação entre as partes contratantes.

Luiz Antonio Rizzato Nunes ensina que: “quando se fala em boa-fé objetiva, pensa-se em comportamento fiel, leal, na atuação de cada uma das partes contratantes, a fim de garantir respeito à outra. É um princípio que visa garantir a ação sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão a ninguém, cooperando sempre para atingir o fim colimado no contrato, realizando os interesses das partes”. (NUNES, Luiz Antonio Rizzato. *Curso de Direito do Consumidor*: com exercícios. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 128).

Sobre o princípio da boa-fé objetiva, leciona Flávio Tartuce que:

[...] a boa-fé objetiva, conceituada com sendo exigência de conduta leal dos contratantes, está relacionada com os deveres anexos ou laterais de conduta, que são ínsitos a qualquer negócio jurídico, não havendo sequer a necessidade de previsão no instrumento negocial. São considerados deveres anexos, entre outros:

. Dever de cuidado em relação à outra parte negocial;

. Dever de respeito;

. Dever de informar a outra parte sobre o conteúdo do negócio;

. Dever de agir conforme a segurança depositada;

. Dever de lealdade e probidade;

. Dever de colaboração ou cooperação;

. Dever de agir com honestidade;

. Dever de agir conforme a razoabilidade, a equidade e a boa razão. ”

(TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil: volume único. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011, p. 502-503, grifos no original*)

Nesse panorama, verifica-se que o impetrante faz jus ao pagamento das parcelas em atraso via boleto bancário e à rematrícula no curso de Psicologia. Entendo inexistir nos autos alteração substancial com o condão de influir na sentença recorrida.

Cumpra salientar que se reveste *“de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação ‘per relationem’, que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir.”* (STF, AI 825520 AgR-ED, Relator: Min. Celso De Mello, Segunda Turma, julgado em 31/05/2011, DJe-174 DIVULG 09-09-2011 PUBLIC 12-09-2011).

Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Destarte, a sentença deve ser mantida, tal qual lavrada.

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa necessária.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA. POSSIBILIDADE DE PARCELAMENTO DO DÉBITO MEDIANTE PAGAMENTO VIA BOLETO BANCÁRIO. ESTUDANTE APROVADO EM PROCESSO SELETIVO PARA BOLSA DE ESTUDOS INTEGRAL NO PROUNI. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E BOA-FÉ OBJETIVA. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. Cuida-se de remessa necessária à sentença que concedeu a ordem, confirmando a liminar anteriormente deferida, a fim de determinar à autoridade impetrada que deferia e possibilite a rematrícula do impetrante no terceiro semestre do curso de Psicologia no Centro Universitário Estácio – UNISEB, mediante a formalização do parcelamento dos débitos em atraso concernentes a mensalidades, em 15 parcelas mensais consecutivas, com pagamento exclusivamente por via boletos bancários.
2. Observa-se que a questão controvertida na presente demanda diz respeito apenas quanto à forma de pagamento das parcelas pelo aluno, ou seja, cartão de crédito, cheque ou boleto.
3. Com supedâneo nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e diante do interesse da parte impetrante em realizar o pagamento das mensalidades em atraso para assegurar sua bolsa integral no PROUNI, a negativa, pela IES, de renovação de matrícula do aluno, consubstancia violação ao artigo 205 da Constituição da República Federativa do Brasil, o qual estabelece que a educação é dever do Estado, devendo ser promovida e incentivada por toda sociedade.
4. Ademais, é aplicável, ao caso em tela, o princípio da boa-fé objetiva, não podendo a Instituição de Ensino Superior adotar medidas que induzam o estudante a continuar inadimplente, em face do dever de colaboração ou cooperação entre as partes contratantes.
5. Nesse panorama, verifica-se que o impetrante faz jus ao pagamento das parcelas em atraso via boleto bancário e à rematrícula no curso de Psicologia.
6. Ausente alteração substancial com o condão de influir na sentença proferida pelo MM. Juízo de primeira instância, adotando-se, assim, tais fundamentos como razão de decidir, pois, conforme já decidiu o C. STF, *“Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação ‘per relationem’, que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir.”* (STF, AI 825520 AgR-ED, Relator: Min. Celso De Mello, Segunda Turma, julgado em 31/05/2011, DJe-174 DIVULG 09-09-2011 PUBLIC 12-09-2011).
7. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.
8. Remessa necessária não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006527-04.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: DVS EQUIPAMENTOS DE PROTECAO INDIVIDUAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: MARUAN ABULASAN JUNIOR - SP173421-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DVS EQUIPAMENTOS DE PROTECAO INDIVIDUAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARUAN ABULASAN JUNIOR - SP173421-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: DVS EQUIPAMENTOS DE PROTECAO INDIVIDUAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: MARUAN ABULASAN JUNIOR - SP173421-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DVS EQUIPAMENTOS DE PROTECAO INDIVIDUAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARUAN ABULASAN JUNIOR - SP173421-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações, interpostas pela União Federal (Fazenda Nacional) e por DVS EQUIPAMENTOS DE PROTECAO INDIVIDUAL LTDA em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para declarar que a taxa prevista no art. 3º da Lei nº 9.716/1998 é devida nos casos previstos em lei, pelo valor estabelecido no § 1º desse mesmo dispositivo legal, atualizado pela Selic desde 26/11/1998, bem como declarar o direito do contribuinte à restituição ou compensação dos valores indevidamente pagos, observada a prescrição quinquenal.

Em suas razões recursais, a Fazenda Nacional sustentou, em resumo, a constitucionalidade do aumento da taxa de utilização do Siscomex. (ID 4842768)

Alega a apelante que, **“tendo em vista a variação dos custos de operação e dos investimentos no Siscomex ocorridos desde 1º de julho de 1999, é absolutamente natural que tenha havido a atualização acumulada dos valores de tal tributo, promovida pela Portaria MF nº 257, de 20 de maio de 2011”** e que **“não há elementos nos autos que permitam afirmar que o reajuste levado a efeito pela autoridade administrativa tenha desbordado dos parâmetros legais, normemente levando-se em consideração que o tributo em questão se manteve como valor inalterado desde 1998.”**

Sustenta que o ato administrativo que elevou a taxa, emanado pelo Ministro da Fazenda, goza de presunção de constitucionalidade e legalidade e que **“o reajuste da Taxa de Utilização do Siscomex encontra-se amplamente fundamentada, tanto em razão dos elevados custos de manutenção da base de dados e de investimentos para seu desenvolvimento, quanto pela necessidade de aporte financeiro ao Fundaf.”**

Argumenta, ainda, que o próprio texto legal previu a delegação do reajuste da taxa de Utilização do Siscomex ao Ministro da Fazenda, por meio de ato infralegal e que a variação de custos é um critério de reajuste válido, desde que comprovada, o que foi feito.

Por fim, pleiteia a sentença deve ser reformada, pois o reajuste aplicado é plenamente válido.

A recorrida DVS apresentou contrarrazões (ID 48342779) e também interpôs recurso de apelação (ID 48342776).

Em seu apelo, a DVS Equipamentos de Proteção Individual Ltda pleiteia, em resumo, o afastamento da atualização da taxa SISCOMEX, a partir de 26.11.1998, pela SELIC, bem como de sua condenação aos ônus de sucumbência. (ID 48342776)

A União apresentou contrarrazões. (ID 48342781).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006527-04.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: DVS EQUIPAMENTOS DE PROTECAO INDIVIDUAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: MARUAN ABULASAN JUNIOR - SP173421-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DVS EQUIPAMENTOS DE PROTECAO INDIVIDUAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARUAN ABULASAN JUNIOR - SP173421-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, esclareço que havia firmado entendimento pela constitucionalidade e legalidade da majoração da taxa em análise, à época em que a questão não se encontrava pacificada no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

Entretanto, tendo em vista a existência de recentes precedentes proferidos pelo C. STF pela inconstitucionalidade da majoração, os quais conduzem a conclusão no sentido de que atualmente se encontra pacificada a questão tanto na Primeira quanto na Segunda Turma da Suprema Corte, impõe-se a revisão do entendimento que até então vinha sendo adotado. Vejamos.

Com efeito, a Segunda Turma do STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.095.001, concluiu que *“a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal”*. Assim, decidiu que a majoração estabelecida pela Portaria MF nº 257/2011, considerando a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX, viola o princípio da legalidade.

Contudo, ressaltou que esse entendimento *“não conduz a invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte”*.

Confira-se a ementa do julgado:

Agravo regimental no recurso extraordinário. Taxa SISCOMEX. Majoração. Portaria. Delegação. Artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Princípio da Legalidade. Violação. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio. 2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal. 3. Esse entendimento não conduz a invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte. 4. Agravo regimental não provido. 5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais.

Em sentido diverso, a Primeira Turma já havia firmado entendimento no sentido de que a majoração levada a efeito pela Portaria MF 257/11 é constitucional, pois “o art. 237 da Constituição Federal imputa ao Ministério da Fazenda a fiscalização e o controle sobre o comércio exterior, dando-lhe poderes administrativos, inclusive de índole normativa, para perseguir seu mister constitucional”.

Desse modo, concluiu que se encontra no plano da legalidade a análise de eventual vício nos valores estabelecidos pela indigitada Portaria, ou seja, se o ato infraregal desbordou dos parâmetros legais previstos no artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98 para sua edição. Transcrevo, por oportuno, a ementa do julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. TAXAS. SISCOMEX. MAJORAÇÃO PELA PORTARIA MF 257/11. CONSTITUCIONALIDADE. 1. A jurisprudência do STF é firme no sentido de que o art. 237 da Constituição Federal imputa ao Ministério da Fazenda a fiscalização e o controle sobre o comércio exterior, dando-lhe poderes administrativos, inclusive de índole normativa, para perseguir seu mister constitucional. Precedentes. 2. A verificação de suposta violação ao princípio da legalidade, por reputar a majoração da taxa desproporcional e confiscatória, demanda necessariamente a análise de atos normativos infraconstitucionais. Súmula 636 do STF. 3. As alegações expostas pela Parte Recorrente encontram-se dissociadas da realidade processual dos autos, uma vez que a Taxa de utilização do SISCOMEX se refere ao poder de polícia, e não a serviço público. Súmula 284 do STF. 4. A temática relativa a defeitos na formação de atos administrativos cinge-se ao âmbito infraconstitucional. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 919752 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 31/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-122 DIVULG 13-06-2016 PUBLIC 14-06-2016)

Insta salientar que, da leitura de recente julgado da Primeira Turma do STF (RE 959274, publicado em 13/10/2017), foi possível extrair indicativo de possível mudança de entendimento por parte daquele órgão julgador:

Direito Tributário. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário. Taxa de utilização do SISCOMEX. Majoração por Portaria do Ministério da Fazenda. Afronta à Legalidade Tributária. Agravo regimental provido. 1. É inconstitucional a majoração de alíquotas da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infraregal. Não obstante a lei que instituiu o tributo tenha permitido o reajuste dos valores pelo Poder Executivo, o Legislativo não fixou balizas mínimas e máximas para uma eventual delegação tributária. 2. Conforme previsto no art. 150, I, da Constituição, somente lei em sentido estrito é instrumento hábil para a criação e majoração de tributos. A Legalidade Tributária é, portanto, verdadeiro direito fundamental dos contribuintes, que não admite flexibilização em hipóteses que não estejam constitucionalmente previstas. 3. Agravo regimental a que se dá provimento tão somente para permitir o processamento do recurso extraordinário.

(RE 959274 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 29/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 11-10-2017 PUBLIC 13-10-2017)

Desse julgado, não foi possível extrair, de pronto, a alteração do entendimento da 1ª Turma da Suprema Corte, uma vez que o mérito desse recurso ainda não havia sido apreciado.

Entretanto, observo que, em 12/03/2019, a 1ª Turma do STF negou provimento ao Agravo Interno no Recurso Extraordinário 1.155.381, interposto pela União Federal, para manter acórdão que reconheceu a inconstitucionalidade da majoração da taxa Siscomex, na forma da Portaria n.º 257/2011. Na oportunidade, a 1ª Turma concluiu que a decisão recorrida encontrava-se em consonância com pacífica jurisprudência do STF. Transcrevo, por oportuno, a ementa:

DIREITO TRIBUTÁRIO. TAXA UTILIZAÇÃO SISCOMEX. PORTARIA MF N.º 257/2011. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÊGIDE DO CPC/2015. ALEGACÃO DE OFENSA AOS ARTS. 37, VIII, 145, II, 150, I, E 237 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. 1. O entendimento assinalado na decisão agravada não diverge da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal. Compreensão diversa demandaria a reelaboração da moldura fática delineada no acórdão de origem, a tornar obrigatória e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. 2. As razões do agravo não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastream a decisão agravada, mormente no que se refere à ausência de ofensa a preceito da Constituição da República. 3. Majoração em 10% (dez por cento) dos honorários anteriormente fixados, obedecidos os limites previstos no art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC/2015, ressalvada eventual concessão do benefício da gratuidade da Justiça. 4. Agravo interno conhecido e não provido, com aplicação da penalidade prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, calculada à razão de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, se unânime a votação.

(RE 1155381 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 12/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-058 DIVULG 22-03-2019 PUBLIC 25-03-2019)

A corroborar a constatação no sentido de que atualmente a matéria se encontra pacificada no âmbito da Suprema Corte, destaco ainda os recentes precedentes:

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Tributário. 3. Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX). 4. A jurisprudência desta Corte consagrou entendimento no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da majoração da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infraregal, mas sem contudo impedir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei para a referida taxa em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. 7. Devida majoração da verba honorária procedida pela decisão agravada. Nova majoração em 20% do valor da verba honorária fixada na origem.

(RE 1130979 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-064 DIVULG 29-03-2019 PUBLIC 01-04-2019)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO – TAXA SISCOMEX – MAJORAÇÃO MEDIANTE PORTARIA DO PODER EXECUTIVO – INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA – CONTROVÉRSIA JURÍDICA DIRIMIDA POR AMBAS AS TURMAS DO STF – SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) – MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA – PRECEDENTE (PLENO) – NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DOS LIMITES ESTABELECIDOS NO ART. 85, §§ 2º E 3º DO CPC – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

(RE 1167583 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 18-03-2019 PUBLIC 19-03-2019)

Relevante destacar, outrossim, que a questão foi incluída pela própria Procuradoria Geral da Fazenda Nacional na lista de dispensa de contestação e recursos de que trata o art. 2º, VII e §§ 4º e 5º, da Portaria PGFN n.º 502/2016.

Em sendo assim, de rigor o reconhecimento do direito da apelante de ter afastada a majoração da taxa Siscomex promovida pela Portaria MF n.º 257/2011.

Ressalto que o afastamento da majoração, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, não impede a incidência de atualização monetária, por meio da aplicação de índices oficiais, consoante o entendimento firmado pela Corte Suprema no julgamento do Recurso Extraordinário 1.095.001, cuja ementa foi transcrita na primeira parte desse voto.

A propósito, destaco que o C. STF, ao afastar a majoração promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, reiteradamente vem decidindo por limitar o reajuste da taxa aos índices oficiais de correção monetária acumulados no período (janeiro de 1999 e abril de 2011), consoante se extrai dos seguintes precedentes:

“Trata-se de agravo regimental em recurso extraordinário contra decisão que negou seguimento a recurso, em razão de ser a controvérsia dos autos de índole infraconstitucional e de óbice da Súmula 636 desta Corte. (eDOC 8) No agravo regimental, sustenta-se a existência de ofensa direta à Constituição Federal e insiste-se na inconstitucionalidade e ilegalidade da majoração implementada pela Portaria MF n.º 257/11 da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX), ao aumento de que aludido tributo não poderia ter sido alterado por meio de ato normativo infraregal e em valor superior àquele estabelecido originalmente pela Lei 9.716/98. (eDOC 11, p. 2, 3-4 e 9) Intimada, a parte recorrida não apresentou contrarrazões, conforme certidão constante do eDOC 17. É o relatório. Conforme relatado, neguei seguimento a recurso extraordinário por entender ser a matéria discutida nos autos de índole infraconstitucional. Ocorre que, após exame mais detido da controvérsia, observo que assiste razão em parte à recorrente, especificamente, ao pretender seja afastado por esta Corte o recolhimento da Taxa Siscomex na forma indevidamente majorada pela Portaria MF 257/2011 (eDOC 6, p. 41). Assim, reconsidero a decisão de eDOC 8 e passo ao exame do recurso extraordinário. Inicialmente, verifico que a jurisprudência desta Corte tem se orientado no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da majoração da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infraregal, mas sem contudo impedir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei para a referida taxa em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária. A esse respeito, confira-se o seguinte precedente desta Turma: (...) Diante disso, no que tange à possibilidade de atualização pelo Poder Executivo dos valores fixados em lei em percentual não superior aos índices oficiais, registro outro julgado que se aplica, por analogia, ao caso dos autos: Recurso extraordinário. 2. Tributário. 3. Legalidade. 4. IPTU. Majoração da base de cálculo. Necessidade de lei em sentido formal. 5. Atualização monetária. Possibilidade. 6. É inconstitucional a majoração do IPTU sem edição de lei em sentido formal, vedada a atualização, por ato do Executivo, em percentual superior aos índices oficiais. 7. Recurso extraordinário não provido. (RE n.º 648.245/MG-RG, de minha relatoria, Tribunal Pleno, DJe de 24.2.2014). Nesse contexto, observo que a decisão do Tribunal a quo destoa da jurisprudência desta Corte, uma vez que a majoração foi mantida, respeitada apenas a anualidade, mas sem que houvesse preocupação com a devida observância ao limite dos índices oficiais de correção monetária do período. Nesse sentido, extrai-se o seguinte trecho do acórdão impugnado: (...) Ante o exposto, dou provimento ao recurso extraordinário apenas para determinar que a majoração da Taxa Siscomex observe os limites dos índices oficiais de correção monetária do período e julgo prejudicado o agravo regimental (art. 932, VIII, do CPC c/c art. 21, §2º, do RISTF). (...)”

(ARE 1158078 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 04/12/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-263 DIVULG 06/12/2018 PUBLIC 07/12/2018)

“Contra o acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, maneja recurso extraordinário, com base no art. 102, III, da Lei Maior, FIIH do Brasil Indústria e Comércio de Eletrônicos Ltda. Aparelhado o recurso na afronta ao art. 150, I, da Constituição Federal. A matéria debatida, em síntese, diz com a legalidade da majoração da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), instituída pela Lei nº 9.716/1998, por meio da Portaria nº 257/2011/MF. (...) É o relatório. Decido. Preenchidos os pressupostos extrínsecos. Da devida análise dos fundamentos do recurso extraordinário, bem como à luz da jurisprudência firmada no âmbito desta Suprema Corte, **concluo assistir razão, em parte, ao recorrente.** (...) Mais recentemente, ao julgamento do RE 959.274 AgR, da minha relatoria, Rel. p/ Acórdão: Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, DJe 13.10.2017, no qual votei no sentido da natureza infraconstitucional do debate, posição até então predominante, após voto divergente do Ministro Roberto Barroso, que dava provimento ao agravo, fiquei vencida, **prevalecendo o entendimento que, agora, passo a adotar, no sentido da inconstitucionalidade, à luz do princípio da legalidade, da majoração das alíquotas da Taxa de Utilização do SISCOMEX promovida pela Portaria nº 257/2011/MF, permitida apenas, na esteira de precedentes desta Suprema Corte, a atualização dos valores previstos na Lei 9.716/98 segundo índices oficiais de atualização monetária.** Nesse sentido: (...) Nessa linha de entendimento, esta Suprema Corte já reconheceu a ocorrência de violação do princípio da legalidade estrita pela majoração de tributos sem lei em sentido formal. Anoto precedentes: (...) Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, VIII, do CPC/2015 c/c 21, § 1º, do RISTF, **dou parcial provimento ao recurso extraordinário para declarar inexistente o reajuste da taxa de utilização do SISCOMEX promovido pela Portaria MF nº 257/2011, acima do valor resultante da aplicação dos índices oficiais de correção monetária, entre janeiro de 1999 e abril de 2011.** Eventuais questões relativas ao levantamento de depósitos, à prescrição, à correção monetária, aos juros, à compensação e às custas finais, se o caso, devem ser examinadas pelo juízo de origem. Sem honorários (Stimula 512/STF). (...)” (RE 1173725, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 23/11/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-259 DIVULG 03/12/2018 PUBLIC 04/12/2018)

Trata-se de recurso extraordinário em face do acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, cuja ementa reproduz-se a seguir (eDOC 11, p. 105) (...) No recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, III, “a”, do permissivo constitucional, aponta-se ofensa aos artigos 145, II; 150, I; e 154, I, da Constituição Federal. Nas razões recursais, sustenta-se a inconstitucionalidade da majoração da taxa de utilização do SISCOMEX, pois “qualquer novo imposto federal que não estiver nominalmente descrito na Carta Magna, só poderá ser instituído por lei complementar.” Alega-se, ainda, a ilegalidade da delegação legislativa do artigo 3º da Lei 9.716 de 1998. É o relatório. Decido. (...) Em relação a supostos defeitos na formação do ato administrativo que reajustou a taxa em questão, constato que a Segunda Turma do STF considera que a delegação contida no art. 3º, §2º, da Lei 9.716/98 restou incompleta, tendo em conta que não possui aptidão a evitar o arbítrio fiscal. A propósito, cito o RE-Agr 1.095.001, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 28.05.2018, assim ementado: (...) Sendo assim, reputa-se ilegal o ato infraregular que veiculou valores superiores aos índices oficiais de correção monetária, conforme se depende do voto condutor do E. Ministro Dias Toffoli: (...) Desta feita, também me pronunciei quanto ao aspecto explicitando minha convicção pessoal: “O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (PRESIDENTE) - De fato, a advogada que assomou a tribuna fez referência, provavelmente, não mencionou o recurso extraordinário, mas talvez seja o Recurso Extraordinário 919.752, da minha relatoria, em que, em sede de agravo regimental, assentei que a verificação de suposta violação do princípio da legalidade demanda, necessariamente, a análise dos fatos normativos infraconstitucionais. Sem embargo dessa compreensão, de fato, no caso concreto, parece não haver divergência de que o aumento foi superior a 500%. Portanto, é preciso que haja isso a que o Ministro Gilmar Mendes se referiu, de balizas ou padrões independentemente da reposição do valor inflacionário, que, obviamente, não está em discussão. Isso foi afirmado na petição da parte e também está no agravo regimental da União - a ilustre advogada não precisa repetir, porque está aqui na petição, e Vossa Senhoria chegou a dizer que poderia chegar a 1.000% a taxa de utilização.” **Ante o exposto, conheço do recurso extraordinário a que dou parcial provimento, nos termos do artigo 21, §2º, RISTF, com a finalidade de declarar o direito da parte Recorrente de recolher a SISCOMEX reajustada com base nos índices oficiais de correção monetária. (...)**”

(RE 1132699, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, julgado em 18/06/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-123 DIVULG 20/06/2018 PUBLIC 21/06/2018)

Em sendo assim, embora a autora, em seu pedido inicial, pretenda afastar integralmente a majoração promovida pela Portaria MF nº 257/2011, entendo que o reajuste é indevido apenas no montante que superar os índices de correção monetária acumulados no período. Por isso o pedido deve ser julgado **parcialmente** procedente.

Neste ponto, não merecem provimento o reexame necessário e os apelos.

Superada essa questão, como consectário lógico, de rigor o acolhimento do pedido formulado pela parte autora no tocante à repetição de indébito dos valores recolhidos em montante superior ao devido, referentes aos cinco anos antecedentes ao ajuizamento da ação, a qual poderá ser efetivada em fase de cumprimento de sentença ou na via administrativa, tal como fixado em sentença.

Cumpra destacar que a parte autora colacionou aos autos prova dos recolhimentos indevidos (Comprovante de arrecadação de 2014 a 2018, emitidos pela Receita Federal – ID 57329109) Declarações de Importação juntadas aos autos). Ressalto que o valor do indébito será apurado posteriormente, na fase de liquidação de sentença.

Caso a compensação seja realizada na via administrativa deverá aguardar o trânsito em julgado da presente ação, em atenção ao disposto no artigo 170-A do CTN. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas “a”, “b” e “c” da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

Cabe salientar ser descabida a aplicação de legislação superveniente ao ajuizamento da demanda em relação à compensação tributária. A propósito, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que “de acordo com a orientação consagrada no julgamento do Resp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 1º/2/2010, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, a lei aplicável na compensação de tributos é aquela vigente por ocasião da propositura da demanda” (AgInt no Resp 1223317/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 11/06/2018).

Aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito a partir do recolhimento indevido a título de correção monetária. A SELIC, por englobar correção monetária e juros de mora, não pode ser cumulada com nenhum outro índice.

Neste sentido, destaco recente julgado desta Terceira Turma:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXCLUSÃO. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDEBITOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.” (grifei)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Por esses fundamentos, a sentença deve ser mantida quanto ao julgamento parcialmente procedente do pedido, a fim de afastar a majoração da Taxa Siscomex, na forma promovida pela Portaria MF nº 257/11, ressalvando-se a incidência de atualização monetária com a aplicação de índices oficiais acumulados no período (janeiro de 1999 e abril de 2011), bem como para assegurar a repetição do indébito dos valores recolhidos em montante superior ao devido, referentes aos cinco anos antecedentes ao ajuizamento da ação, a qual poderá ser efetivada em fase de cumprimento de sentença ou na via administrativa.

Merece reforma a sentença quanto à condenação aos ônus da sucumbência. Diante da sucumbência mínima da parte autora, de rigor a condenação da União Federal integralmente no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios (art. 86, parágrafo único, do CPC).

Tendo em vista a necessidade de apuração do valor do indébito na fase de liquidação de sentença, a definição do percentual sobre o proveito econômico obtido, para fins de fixação dos honorários advocatícios, somente deverá ocorrer quando liquidado o julgado (art. 85, §§ 3º e 4º, II, do CPC).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da União Federal e ao reexame necessário e dou parcial provimento à apelação da parte autora, apenas para condenar a União Federal integralmente no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios (art. 86, parágrafo único, do CPC).**

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO. ART. 3º, §2º, DA LEI 9.716/98 E PORTARIA MF 257/2011. INCONSTITUCIONALIDADE. QUESTÃO PACIFICADA NO STF. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE AOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. APELO DA UNIÃO E REEXAME NECESSÁRIO IMPROVIDOS.

1. Sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar que a taxa prevista no art. 3º da Lei nº 9.716/1998 é devida nos casos previstos em lei, pelo valor estabelecido no § 1º desse mesmo dispositivo legal, atualizado pela Selic desde 26/11/1998, bem como declarar o direito do contribuinte à restituição ou compensação dos valores indevidamente pagos, observada a prescrição quinquenal."
2. Cinge-se a controvérsia à constitucionalidade da majoração dos valores da Taxa de Siscomex promovida pela Portaria MF nº 257/2011, editada com fundamento no parágrafo 2º do artigo 3º da Lei nº 9.716/98 e ao afastamento do limite do índice acumulado do INPC, fixado pela sentença, *in casu*.
3. Tendo em vista a existência de recentes precedentes proferidos pelo C. STF pela inconstitucionalidade da majoração, os quais conduzem a conclusão no sentido de que atualmente se encontra pacificada a questão tanto na Primeira quanto na Segunda Turma da Suprema Corte, impõe-se a revisão do posicionamento que até então vinha sendo adotado.
4. A 2ª Turma do STF concluiu que "a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal". (RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018). Assim, decidiu que a majoração estabelecida pela Portaria MF nº 257/2011, considerando a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX, viola o princípio da legalidade, entendendo este que passou a ser perflorado pela 1ª Turma da Suprema Corte, consoante restou consignado no julgamento do RE 1155381, em 22-03-2019.
5. A questão foi incluída pela própria Procuradoria Geral da Fazenda Nacional na lista de dispensa de contestação e recursos de que trata o art. 2º, VII e §§ 4º e 5º, da Portaria PGFN nº 502/2016.
6. O afastamento do reajuste, na forma promovida pela Portaria MF nº 257/2011, não impede a incidência de atualização monetária, por meio da aplicação de índices oficiais, consoante o entendimento firmado pelo STF. A propósito, o C. STF, ao afastar a majoração promovida pela Portaria MF nº 257/2011, reiteradamente vem decidindo por limitar o reajuste da taxa aos índices oficiais de correção monetária acumulados no período.
7. Como consectário lógico, de rigor o acolhimento do pedido formulado pela parte autora no tocante à repetição de indébito dos valores recolhidos em montante superior ao devido, referentes aos cinco anos antecedentes ao ajuizamento da ação, a qual poderá ser efetivada em fase de cumprimento de sentença ou na via administrativa.
8. Aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito a partir do recolhimento indevido a título de correção monetária. A SELIC, por englobar correção monetária e juros de mora, não pode ser cumulada com nenhum outro índice.
9. A sentença deve ser reformada apenas quanto à condenação aos ônus da sucumbência. Diante da sucumbência mínima da parte autora, de rigor a condenação da União Federal integralmente no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios (art. 86, parágrafo único, do CPC).
10. Sentença mantida quanto ao julgamento parcialmente procedente do pedido, a fim de afastar a majoração da Taxa Siscomex, na forma promovida pela Portaria MF nº 257/11, ressalvando-se a incidência de atualização monetária com a aplicação de índices oficiais acumulados no período (janeiro de 1999 e abril de 2011), bem como para assegurar a repetição do indébito dos valores recolhidos em montante superior ao devido, referentes aos cinco anos antecedentes ao ajuizamento da ação, a qual poderá ser efetivada em fase de cumprimento de sentença ou na via administrativa.
11. Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação da União e reexame necessário não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da União Federal e ao reexame necessário e deu parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004837-52.2018.4.03.6114

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DELGA INDUSTRIA E COMERCIO S/A

Advogados do(a) APELADO: MARCELO SALDANHA ROHENKOHL - SP269098-A, ANTONIO AUGUSTO DELLA CORTE DA ROSA - SP329432-A, KAHUE NEVES VIANA - SP344787-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004837-52.2018.4.03.6114

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DELGA INDUSTRIA E COMERCIO S/A

Advogados do(a) APELADO: KAHUE NEVES VIANA - SP344787-A, ANTONIO AUGUSTO DELLA CORTE DA ROSA - SP329432-A, MARCELO SALDANHA ROHENKOHL - SP269098-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e apelação da União Federal, em face de sentença que concedeu a segurança para: a) garantir à impetrante o direito de excluir o PIS e a COFINS incidentes sobre suas próprias bases de cálculo; b) assegurar o direito de compensação das quantias indevidamente recolhidas nos cinco anos que precedem o ajuizamento da Impetração, segundo os critérios e procedimentos expostos no art. 74 da Lei nº 9.430/96 e art. 39, §4º, da Lei nº 9.250/95, mediante fiscalização da Autoridade Impetrada. Não houve condenação em honorários advocatícios (ID 64150030).

A União defende a legitimidade e constitucionalidade da inclusão do PIS e da Cofins de suas próprias bases de cálculo. Afirma não ser possível a extensão da orientação firmada pelo STF nos autos do RE 574.706/PR para outras bases de cálculo. Requer a reforma da r. sentença (ID 64150036).

A apelada apresenta contrarrazões (ID 64150040).

O Ministério Público Federal opinou apenas pelo prosseguimento do feito (ID 73619824).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004837-52.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DELGA INDUSTRIA E COMERCIO S/A
Advogados do(a) APELADO: KAHUE NEVES VIANA - SP344787-A, ANTONIO AUGUSTO DELLA CORTE DA ROSA - SP329432-A, MARCELO SALDANHARO HENKHOHL - SP269098-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, reconheço como tida por interposta a remessa oficial nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

No mérito, releva notar que o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706, assim ementado:

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

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*
- 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
- 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

(RE 574706, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 02/10/17)

Portanto, diante do que restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Necessário salientar, contudo, que o precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos. Assim, embora se trate de precedente de observância obrigatória quanto à matéria nele analisada (restrita ao ICMS), há que se ressaltar que inexistente identidade de situações com as hipóteses suscitadas nos autos.

Por fim, releva notar que o colendo Supremo Tribunal Federal já apreciou controvérsia acerca da suposta inviabilidade da incidência tributária mediante o denominado "cálculo por dentro", ocasião em que firmou entendimento no sentido de que a referida cobrança não ofende qualquer preceito constitucional, como se denota dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. "CÁLCULO POR DENTRO". CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada "cálculo por dentro", não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 2. Agravo regimental desprovido. (AgR no RE 524.031, Rel. Min. Ayres Brito, Segunda Turma, DJe 10/11/11)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. CÁLCULO POR DENTRO: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE DO PLENÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. O Supremo Tribunal Federal assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro. (AgR no AI 658.710, Rel. Min. Carmen Lúcia, Primeira Turma, DJe 28/07/11)

Diante desses precedentes e da similitude das controvérsias, mostra-se legítima a tese suscitada pela apelante quanto à inviabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial tida por interposta, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. Remessa oficial tida por interposta nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.
2. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706.
3. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.
4. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.
5. Apelação da União e remessa oficial tida por interposta providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001624-82.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ARTE & CAZZA TEXTIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
APELADO: ARTE & CAZZA TEXTIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001624-82.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ARTE & CAZZA TEXTIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
APELADO: ARTE & CAZZA TEXTIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pela Impetrante e pela União Federal em face de sentença que concedeu parcialmente a segurança para: a) afastar a exigibilidade dos créditos tributários a título de PIS e COFINS incidentes apenas sobre a parcela da base de cálculo composta pelo valor do ICMS; b) declarar o direito da impetrante em proceder à restituição ou compensação dos valores indevidamente pagos (Súmula 461 do STJ), sob tais títulos, com os tributos eventualmente devidos, nos termos da legislação de regência e observando-se as limitações impostas pelo artigo 26, parágrafo único da Lei 11.457/2007, quando transitada em julgado a presente sentença, observada a prescrição quinquenal sob o regime da LC 118/05, corrigidos os valores a compensar na forma do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995. Não houve condenação em honorários advocatícios (ID 34587911).

Em suas razões recursais, a Impetrante sustenta que o juízo *a quo* concedeu em parte a segurança, determinando que somente parte do ICMS pode ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins. Afirma ser de direito a exclusão da totalidade do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins (ID 34587917).

Por sua vez, a União, em apertada síntese, sustenta a necessidade de sobrestamento do feito até julgamento final do RE 574.706. Defende a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins. Assevera não ser cabível a restituição, via precatório, em mandado de segurança, bem como a restituição na via administrativa (ID 34587915).

As partes apresentaram contrarrazões (ID34587921 e 34587922).

O Ministério Público Federal opinou pela rejeição da preliminar arguida e prosseguimento do processo. (ID 58498698).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001624-82.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ARTE & CAZZA TEXTIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIAN S FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
APELADO: ARTE & CAZZA TEXTIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIAN S FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, não conheço da apelação da Impetrante, uma vez que a sentença concedeu a segurança para afastar a exigibilidade dos créditos tributários a título de PIS e COFINS incidentes sobre a parcela da base de cálculo composta pelo valor do ICMS, nos limites do que foi pedido. Confira-se:

“a) o DIREITO da IMPETRANTE de apurar e recolher o PIS e a COFINS sem a indevida inclusão do ICMS na base de cálculo destas contribuições, seja na vigência da Lei nº 9.718/98, seja as alterações promovidas pela Lei nº 12.973/2014;”

Assim, ao contrário do alegado, a sentença concedeu integralmente a segurança quanto a este pedido, ausente o interesse recursal da impetrante.

Outrossim, insta consignar que o presente Mandado de Segurança tem por objetivo a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como seja reconhecido o direito à COMPENSAÇÃO, dos valores recolhidos a maior das contribuições. Confira-se:

“2.4. Da compensação.

2.4.1 Do direito.

Por ter recolhido o PIS e a COFINS com a inconstitucional inclusão do ICMS na base de cálculo destas contribuições, certo é que efetuou a IMPETRANTE pagamentos indevidos de tributos.

Assim, tem o direito líquido e certo – forte no artigo 66 da Lei nº 8.383/91, combinado com o artigo 74 da Lei nº 9.430/96 – de proceder à compensação dos respectivos valores – recolhidos nos últimos cinco anos (e eventualmente no curso da demanda) – com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil – tendo-se em vista a integração promovida pela Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007 (DOU de 19.03.2007) -, inclusive com os então administrados pelas extintas Secretaria da Receita Federal e Secretaria da Receita Previdenciária, em especial com as contribuições arrecadadas ao INSS, além das incidentes sobre as folhas de pagamento de salários.

Oportuno destacar-se que, na esteira da Súmula nº 213 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o presente remédio constitucional é via plenamente adequada para os fins em tela.”

Assim, se não há postulação específica quanto ao pedido de restituição via precatório, nos termos da Súmula 461, do STJ, a sentença incorreu em julgamento *extra petita*.

Porém, no caso em tela, a despeito de apreciar questão estranha à demanda, a ilustre julgadora apreciou também a questão concernente ao objeto da presente demanda.

Desta forma, embora parte da sentença esteja maculada pelo vício de nulidade, juridicamente não se pode conceber, em evidente homenagem ao princípio da economia processual, que esta mácula ultrapasse os limites da parcela viciada e contamine toda a sentença, impondo desnecessários sacrifícios e prejuízos às partes.

Na doutrina, destaca-se o seguinte ensinamento:

“Ora, a sentença que aprecia mais de um pedido, seja caso de cumulação, de reconvenção, de oposição etc., é formalmente uma, mas materialmente dúlice e cindível. Portanto, se se decidiu “um” dos pedidos, e se “não se considerou o outro” (ou os outros), parece que estaremos, na verdade, em face de duas sentenças: uma delas não eivada do vício e a outra inexistente, fática e juridicamente.

...

Acreditamos, também, que, em certos casos, pode-se quando materialmente possível, reduzir a sentença aos limites correspondentes ao pedido, ainda quando se trate de sentença extra petita, desde que, além da decisão que desborda os limites do pedido, tenha o juiz decidido, também, o pedido, propriamente dito.

Esta redução pode dar-se de ofício, pois, ainda que este vício não tenha sido especificamente argüido na apelação, está na esfera do poder oficioso do Judiciário.”

(Teresa Arruda Alvim Wambier – Nulidades do Processo e da Sentença – 4ª edição – p. 244 – Ed. Revista dos Tribunais).

Assim, embora reconheça a nulidade existente, manifesto entendimento no sentido de simplesmente afastar as disposições da sentença que versaram sobre o direito a restituição, reformando-a neste aspecto.

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que 'O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS' (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpra transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

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

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

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

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

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

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

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filava e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

“Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;”

Com relação ao pleito de suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706, cabe ponderar que a jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido.” (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observe que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decism, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que “a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS” (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI – Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

Impende considerar que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

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

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, força convir que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Releva salientar que esta egrégia Turma já se manifestou sobre a referida controvérsia, como se denota do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

...

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

Também nesta Corte, acerca da matéria, destaca-se o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

...

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

- Da compensação (parâmetros a serem observados)

A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

Cabe acrescentar que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

Sobre a matéria, destaco recente julgado desta Terceira Turma:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXCLUSÃO. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDEBITOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Pertinente esclarecer que na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a “posição de credor tributário”, nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

- Do dispositivo

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da apelação da Impetrante, RESTRINJO DE OFÍCIO a sentença aos limites do pedido, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA EXTRA PETITA. RESTRIÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. Não se conhece da apelação da Impetrante, uma vez que a sentença concedeu a segurança para afastar a exigibilidade dos créditos tributários a título de PIS e COFINS incidentes sobre a parcela da base de cálculo composta pelo valor do ICMS. Ao contrário do alegado, a sentença concedeu integralmente a segurança quanto a este pedido, ausente o interesse recursal da impetrante.
2. Embora parte da sentença esteja maculada pelo vício de nulidade, juridicamente não se pode conceber, em evidente homenagem ao princípio da economia processual, que esta mácula ultrapasse os limites da parcela viciada e contamine toda a sentença, impondo desnecessários sacrifícios e prejuízos às partes. Reconheço a nulidade existente para afastar as disposições da sentença que versaram sobre o direito a restituição pela via do precatório, reformando-a neste aspecto.
3. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
4. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
5. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
6. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
7. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
8. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
9. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995). Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).
10. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).
11. Apelação da Impetrante não conhecida. Restrição de ofício da sentença aos limites do pedido. Apelação da União e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NÃO CONHECEU da apelação da Impetrante, RESTRINGIU DE OFÍCIO a sentença aos limites do pedido, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004871-06.2017.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REPA COMERCIO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANILO DA FONSECA CROTTI - SP305667-A, JOSE RENATO CAMILOTTI - SP184393-A, FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004871-06.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REPA COMERCIO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A, JOSE RENATO CAMILOTTI - SP184393-A, DANILO DA FONSECA CROTTI - SP305667-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União Federal em face de sentença que concedeu a segurança para: a) reconhecer o direito da parte impetrante de não incluir o valor do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS; b) assegurar o direito da parte impetrante de compensar os valores indevidamente pagos, respeitada a prescrição quinquenal. Consignou a douta julgadora que os valores a serem repetidos deverão ser atualizados através da taxa SELIC, calculada a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95. Não houve condenação em honorários advocatícios (ID 67742477 e 67743891).

Em suas razões recursais, a União sustenta a necessidade de suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706. Defende a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins. (ID 67743899)

Intimada, a apelada apresentou contrarrazões (ID 67743905).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito. (ID 77867580)

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004871-06.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REPA COMERCIO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A, JOSE RENATO CAMILOTTI - SP184393-A, DANILO DA FONSECA CROTTI - SP305667-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpra transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

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

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

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

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

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

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

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filava e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgamento proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Com relação ao pleito de suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706, cabe ponderar que a jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Dje de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decurso, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, El - Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

Por fim, impende considerar que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

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

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, força convir que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Releva salientar que esta egrégia Turma já se manifestou sobre a referida controvérsia, como se denota do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

...

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

Também nesta Corte, acerca da matéria, destaca-se o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

...

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

- Da compensação (parâmetros a serem observados)

Ematenção à remessa oficial, a compensação só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN.

Outrossim, deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

Cabe acrescentar que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

Sobre a matéria, destaco recente julgado desta Terceira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXCLUSÃO. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Pertinente esclarecer que na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

- Do dispositivo

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, para determinar que a compensação, que só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos (artigo 170-A do CTN), não pode ser realizada com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
7. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).
8. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).
9. Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União e DEU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022836-60.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: EDUARDO DE OLIVEIRA DUQUE ESTRADA
Advogado do(a) APELADO: ANNA PAULA VIEIRA DE MELLO RUDGE - SP202715-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022836-60.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: EDUARDO DE OLIVEIRA DUQUE ESTRADA
Advogado do(a) APELADO: ANNA PAULA VIEIRA DE MELLO RUDGE - SP202715-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil, e condenou-a ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.

A União, em suas razões recursais, postula a reforma parcial da sentença no tocante à condenação em honorários advocatícios, ao argumento de que quem deu causa à presente demanda foi a própria autora.

Sustenta que a Notificação de Lançamento decorrente da revisão da Declaração de Ajuste Anual 2013/2012 seguiu regularmente o trâmite devido, com a emissão de Termo de Intimação Fiscal por meio do qual o interessado foi cientificado a apresentar a documentação necessária à comprovação das deduções realizadas em sua DIRPF, tendo o contribuinte permanecido inerte.

Alega que à míngua de manifestação do contribuinte, o crédito em questão foi constituído em razão da não comprovação das deduções realizadas. Informa que o lançamento tributário foi revisto em sede de apreciação da impugnação administrativa apresentada pelo autor. Aduz que "apesar de o cancelamento do lançamento do crédito tributário ter sido realizado após a propositura da demanda, na primeira oportunidade, a União não ofereceu resistência quanto à revisão do lançamento do crédito".

A apelada apresenta contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5022836-60.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EDUARDO DE OLIVEIRA DUQUE ESTRADA
Advogado do(a) APELADO: ANNA PAULA VIEIRA DE MELLO RUDGE - SP202715-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil, e condenou-a ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.

Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de condenação da União ao pagamento de honorários sucumbenciais, à luz do princípio da causalidade.

De início, destaco ser remansoso o entendimento desta C. Turma no sentido de que "com fundamento no princípio da causalidade, nas hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à instauração do processo deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios (precedente do STJ)". (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1998092 - 0013600-57.2009.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2019)

Por seu turno, o artigo 85, §10 do Código de Processo Civil de 2015 dispõe que "nos casos de perda do objeto, os honorários serão devidos por quem deu causa ao processo".

No caso em tela, entendo que a União deu causa ao ajuizamento da presente ação anulatória de débito fiscal.

Com efeito, consta dos autos que por meio da Notificação de Lançamento nº. 2013/697768943958015, correspondente à Declaração de Ajuste do IRPF do exercício 2013 ano calendário 2012, lavrada em **18/04/2016**, foi lançado crédito tributário a título de glosa das deduções efetuadas pelo autor, ora apelado, referentes às despesas médicas (R\$ 3.000,00), pensão alimentícia (R\$ 37.200,00) e IRRF (R\$ 30.156,41) (ID 6982663, fls. 62/67).

Notificado do lançamento, o apelado ofereceu impugnação administrativa em **11/05/2016**, ocasião em que apresentou os documentos necessários à comprovação das deduções efetuadas na sua Declaração de Ajuste IRPF 2012/2013 (ID 6982663, fls. 69/71).

Não obstante a impugnação oferecida pelo apelado, o Fisco Federal, em **13/07/2016**, encaminhou o Comunicado nº. 1229081, cientificando-o de que a ausência de pagamento do débito, no prazo de 75 (setenta e cinco) dias, acarretaria a inscrição do seu nome no CADIN e/ou o encaminhamento do processo para inscrição em Dívida Ativa da União (ID 6982663, fls. 73).

Ciente de que poderia ter seu nome inscrito no CADIN e ter contra si ajuizada eventual execução fiscal após a inscrição do débito em Dívida Ativa, o apelado propôs, em **19/10/2016**, a presente Ação Anulatória de Débito Fiscal, como objetivo de obter o cancelamento da cobrança do IRPF a que se refere a Notificação de Lançamento nº. 2013/697768943958015, bem como a restituição do valor de R\$ 7.829,36 (ID 6982663, fls. 04/18).

Citada, a União ofereceu contestação em **06/02/2017**, oportunidade em que informou sobre o Despacho Decisório proferido em **30/01/2017**, na esfera administrativa, em que se concluiu pelo cancelamento da Notificação de Lançamento nº. 2013/697768943958015 e pelo restabelecimento do resultado apurado na declaração de ajuste anual do imposto sobre a renda de pessoa física, exercício 2013, ano calendário 2012, a restituir o valor de R\$ 7.829,36 (ID 6982665, fls. 01/11).

Pelo substrato probante dos autos, extrai-se que a própria União deu causa ao ajuizamento da demanda, pois mesmo após a recepção da impugnação administrativa e a correspondente documentação apresentada a comprovar as deduções tidas por legítimas, encaminhou carta de cobrança ao apelado informando-o sobre possível inscrição do seu nome no CADIN e inscrição do débito em Dívida Ativa da União, em caso de não pagamento do débito existente.

Ora, diante da ausência de decisão do Fisco Federal sobre a impugnação administrativa apresentada e tendo em vista a carta cobrança que lhe foi encaminhada, dando conta da existência do débito e dos procedimentos que seriam adotados em caso de não pagamento no prazo estipulado, não restou ao apelado outra alternativa senão ajuizar a presente ação para obter o cancelamento a cobrança do IRPF a que se refere a Notificação de Lançamento nº. 2013/697768943958015.

Portanto, se o Fisco dispunha dos meios necessários para verificar a inexistência do suposto débito e proceder ao cancelamento do lançamento e à restituição devida, é imperiosa a sua condenação ao pagamento dos encargos da sucumbência.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente desta Egrégia Terceira Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. CANCELAMENTO NA ESFERA ADMINISTRATIVA APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS DEVIDOS.

1- No caso presente, constata-se ter sido cancelado o débito administrativamente após a propositura desta ação (fl. 1260).

2- À luz do princípio da causalidade, são devidos honorários advocatícios pela União, pois foi quem deu causa ao ajuizamento da ação.

3- Quanto a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, deve ser levado em conta o recente posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, manifestado no EARESP 1.255.986/PR, que determinou que para a fixação da verba honorária deve ser observada a norma vigente no momento da publicação da sentença.

4- Atento ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

5- Ação extinta. Apelação prejudicada.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1557406 - 0026293-50.2002.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 22/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2019)

Como visto, a União noticiou o cancelamento da Notificação de Lançamento em questão somente em 06/02/2017, após, portanto, o ajuizamento da presente ação, razão pela qual legítima a condenação em honorários advocatícios estabelecida na sentença impugnada.

Por esses fundamentos, em observância ao princípio da causalidade, não merece reparos a sentença que, ao extinguir o processo sem julgamento do mérito por perda superveniente do interesse processual, condenou a União ao pagamento dos honorários advocatícios.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. CANCELAMENTO NA ESFERA ADMINISTRATIVA APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO. PERDA DE OBJETO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS DEVIDOS.

1. O entendimento desta C. Turma no sentido de que “*com fundamento no princípio da causalidade, nas hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à instauração do processo deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios (precedente do STJ)*”. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1998092 - 0013600-57.2009.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2019)

2. Extrai-se dos autos que a própria União deu causa ao ajuizamento da demanda, pois mesmo após a recepção da impugnação administrativa e a correspondente documentação apresentada a comprovar as deduções tidas por ilegítimas, encaminhou carta de cobrança ao apelado informando-o sobre possível inscrição do seu nome no CADIN e inscrição do débito em Dívida Ativa da União, em caso de não pagamento do débito existente.

3. Diante da ausência de decisão do Fisco Federal sobre a impugnação administrativa apresentada e tendo em vista a carta cobrança que lhe foi encaminhada, dando conta da existência do débito e dos procedimentos que seriam adotados em caso de não pagamento no prazo estipulado, não restou ao apelado outra alternativa senão ajuizar a presente ação para obter o cancelamento a cobrança do IRPF a que se refere a Notificação de Lançamento nº. 2013/697768943958015.

4. Se o Fisco dispunha dos meios necessários para verificar a inexistência do suposto débito e proceder ao cancelamento do lançamento e à restituição devida, é imperiosa a sua condenação ao pagamento dos encargos da sucumbência.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5014261-63.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVEVEIS
APELADO: REINALDO CLEMENTE KHERLAKIAN
Advogados do(a) APELADO: MAGDA APARECIDA SILVA - SP157697-A, WANDER DE MORAIS CARVALHO - SP101298
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5014261-63.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVEVEIS
APELADO: REINALDO CLEMENTE KHERLAKIAN
Advogados do(a) APELADO: MAGDA APARECIDA SILVA - SP157697-A, WANDER DE MORAIS CARVALHO - SP101298
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se reexame necessário e apelação interposta pelo IBAMA contra sentença que concedeu a segurança pleiteada na exordial para conceder a posse com termo de fiel depositário dos animais em favor de REINALDO CLEMENTE KHERLAKIAN até o julgamento definitivo do processo administrativo.

Sustenta o apelante que, não obstante Reinaldo Kherlakian tenha obtido o registro como “Criadouro Conservacionista” perante o IBAMA, isso “não é suficiente para a concessão do termo de fiel depositário dos animais até o julgamento definitivo do processo administrativo (...) tendo em vista que tal autorização é passível de cancelamento ou suspensão nos termos da IN 003/99.” (ID 3664652 – fl.20).

Argumenta que o impetrante, ora apelado, mantinha animais diversos daqueles previstos no registro do criadouro e que “a apreensão dos animais e a suspensão do registro como criadouro conservacionista, são neste caso, apenas medidas acautelatórias e não sanções, conforme previsto no artigo 101 do Decreto n. 6514/2008.”

Aduz, ainda, que não merece prosperar o entendimento exarado em sentença de que “está cabalmente demonstrado o descuido do IBAMA em relação aos animais apreendidos, eis que informado o óbito de 05 animais e a soltura de uma ave.” (...) “o que justificaria o retorno dos espécimes apreendidas ao infrator”. Isso porque os animais entraram em óbito em razão de causas naturais e receberam atendimento adequado do IBAMA, cuja orientação técnica não poderia ser desconsiderada ou contrariada pelo Poder Judiciário.

Requer o provimento da apelação e a improcedência do pedido inicial, com denegação da segurança pleiteada.

O impetrante apresentou contrarrazões (ID 3664652 – fl. 42 e seguintes).

O Ministério Público Federal, após análise de parecer veterinário e, inclusive, atestado do IBAMA, apresentou parecer no sentido de que "forçoso concluir, portanto, que a concessão da posse com termo de fiel depositário dos animais em favor do apelado até o julgamento definitivo do processo administrativo é a alternativa que, de fato, melhor resguarda o bem-estar físico e psicológico dos animais, não havendo razão para a reforma da sentença que concedeu a segurança". Opiniu pelo desprovemento do apelo (ID 5448154)

Veio aos autos notícia de o processo administrativo nº 02027.001662/2014-38 encontra-se pendente de julgamento de recurso administrativo interposto pelo apelado. (ID 26671086 e 26671088)

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5014261-63.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

APELADO: REINALDO CLEMENTE KHERLAKIAN
Advogados do(a) APELADO: MAGDA APARECIDA SILVA - SP157697-A, WANDER DE MORAIS CARVALHO - SP101298
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da análise dos autos, extrai-se o histórico de posse e manutenção dos animais pelo impetrante.

O apelado protocolizou pedido de registro no IBAMA, em **17/05/1999**, "animais da fauna silvestre brasileira [(*anodorhynchus hyacinthinus*), arara vermelha (*ara chloroptera*), arara Canindé (*ara ararauna*), papagaio vermelho (*amazona aestiva*), flamingos (*phoenicopterus ruber*) e jaboti (*geochelone carbonária*)] (que) encontram-se sob a responsabilidade do assinado, **por mais de 10 (dez) anos**, criados com todas as condições de alojamento, alimentação e acompanhamento de um médico veterinário" (grifou-se).

Neste pedido restou consignado: "*Afirmamos que estes animais foram criados em cativeiro doméstico, como animais de estimação, não tendo condições de voltar ao habitat natural*", tendo o IBAMA, em 20/05/1999, aprovado a carta consulta, solicitando o planejamento complementar. (ID 3664650 – fl. 9)

Em 07/07/1999, o apelado apresentou o planejamento complementar: "*Além destes animais silvestres, pretendemos adquirir algumas matrizes para formações de casais, de criadouro conservacionista no IBAMA e de doações, motivo de apreensões*", juntamente com relatórios, conforme exigências do IBAMA, tendo sido registrado em 06/08/1999 na Categoria de Criadouro Conservacionista nº 2/35/1999/000275-4. (ID 3664650 – fl. 9)

Em 22/01/2004, o IBAMA destinou um *geocheloni carbonária*, conhecido como 'jabuti', ao criadouro do agravante, Criadouro Conservacionista Reinaldo Clemente Kherlakian.

Porém, passados 05 anos do registro, precisamente em 27/10/2004, o IBAMA passou a exigir, "*entre outras informações, que explicasse a origem legal de 02 araras azuis*".

Prontamente, em novembro de 2004, o apelado informou à chefia do núcleo de fauna IBAMA, "*que o seu projeto de criadouro conservacionista foi embasado nos termos da Portaria 139 de 29 de dezembro de 1993*" e, portanto: "*... imperativo concluir-se que no ano em que o projeto foi aprovado, em meados de 1999, não havia obrigatoriedade da origem dos animais, isto ocorreu em 16 de fevereiro de 2000, através do memorando circular nº 003/00-DIFAS, portanto, o direito adquirido e não poderá haver irretroatividade da lei*", e "(...) ressalte-se que na apresentação do projeto de criadouro conservacionista, havia na propriedade há mais de 04 anos, 2 (duas) araras azuis, sendo que no transcorrer do ano de 1999, foram adquiridas mais 2 (duas) araras azuis (uma morreu), através de doações, sendo no caso, de filhotes, que foram criados normalmente, com alimentação e assistência técnica de veterinário, Dr. Frederico Chiu, inscrito no CRMV nº 9448-SP, que presta assistência técnica do criadouro até a presente data".

Observa-se que, passados mais 02 (dois) anos, novamente o IBAMA solicitou o envio de relatório anual referente ao ano de 2006, bem como a apresentação do Certificado de Registro do Cadastro Técnico, o que foi enviado em 28 de novembro de 2006, afirmando o ora apelado que, "*Estranhamente, o IBAMA através de sua superintendência começou a questionar a origem de todos os animais, até daqueles que já havia informado [sic] há mais de 10 (dez) anos, inclusive aqueles doados pelo próprio IBAMA, como no caso do 'jabuti'*".

Em 30/09/2015, quatro anos após o envio dos relatórios, o apelado foi surpreendido com a presença de fiscais do IBAMA acompanhados de policiais fortemente armados com a finalidade de apreender animais supostamente mantidos ilegalmente, ocasião na qual foram lavrados um auto de infração e alguns termos de apreensões e três termos de depósito, inclusive recolhendo-se todos os animais do apelado, com exceção do tigre, que foram levados ao "*distante e precário CETA - Centro de Triagem de Animais de Lorena*", sob a alegação da "*falta de comprovação da origem dos animais*".

Em razão dos fatos, o ora apelado impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, com objetivo de ser nomeado fiel depositário dos animais, até o julgamento definitivo do processo administrativo.

Consigne-se que, de fato, no curso processual, 5 (cinco) aves foram a óbito e 1 (uma) foi solta na natureza.

Assim, foi concedida a liminar.

Pois bem, a documentação juntada aos autos e também as alegações do impetrante demonstram que **não há comércio dos animais**, os quais são mantidos sem quaisquer ônus para o Poder Público e às suas próprias expensas e que desde 1999, o apelado é fiscalizado pelo IBAMA, ao qual apresenta todos os documentos pertinentes à manutenção da regularidade no que tange à permanência dos animais consigo.

Evidente que o apelado deve respeito e obediência às leis que regem a conservação e criação de animais. Deve providenciar local adequado para cada espécie, e também apresentar os relatórios que são exigidos.

Mas, por outro lado, é de conhecimento notório que centenas de zoológicos e CETAS, especialmente no atual contexto econômico-financeiro, não detêm sequer parte das condições ofertadas pelo apelado. Some-se a isso a noticiada morte de 5 (cinco) das aves, quando em poder do IBAMA, poucos meses após apreendidas.

Não obstante o IBAMA tenha fundamentado a apreensão dos animais, dentre outros pontos, afirmando que apesar de o apelado ter obtido o registro de 'Criadouro Conservacionista' perante o órgão, tal autorização seria passível de cancelamento ou suspensão, nos termos da IN 003/99, observa-se que as provas documentais trazidas aos autos indicam que as aves estão perfeitamente adaptadas ao ambiente doméstico, pois permaneceram como apelado, por mais de vinte anos, tendo o IBAMA, inclusive, conhecimento sobre essa posse desde 1999, quando se buscou regularizar a situação.

O objetivo maior da legislação ambiental é a busca da efetiva proteção dos animais, devendo tal intenção do legislador guiar a interpretação do julgador em todos os casos em que se discute questão ambiental; o qual não pode, no processo interpretativo, ficar restrito ao elemento literal, devendo ele compreender todo o contexto que envolver a valoração dos fatos e da incidência da norma.

Ademais, pacificou-se a jurisprudência no sentido da necessidade de uma análise específica para cada caso concreto, no que tange à apreensão de aves adaptadas ao ambiente doméstico, consoante acórdãos assimementados:

ADMINISTRATIVO - AMBIENTAL - "PAPAGAIO DE CARA ROXA" MANTIDO EM VIDA DOMÉSTICA HÁ MAIS DE TRÊS DÉCADAS - ENTREGA DA AVE AO IBAMA - IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE - SENTENÇA MANTIDA. 1. Agravo retido não conhecido por não requerer a agravante expressamente, na apelação, sua apreciação pelo tribunal, nos exatos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil. 2. Não se desconhece que a posse de animal silvestre sem autorização ou permissão da autoridade competente, constitui infração ambiental, nos termos do artigo 29 da Lei nº 9.605/1998, passível, portanto, de apreensão, o que, em princípio leva ao reconhecimento da legalidade do ato da autarquia ambiental, mas necessário se faz, observar ao princípio da razoabilidade. 3. O papagaio que o IBAMA pretende apreender vive com a impetrante há muito tempo e o vínculo desta e de sua filha com o animal fica evidente diante de sua iniciativa de recorrer ao Judiciário almejando ver reconhecido o direito de com ele permanecer. 4. Assinale-se que a ave está sob a guarda e cuidados da impetrante, há mais de três décadas, o que faz supor que sua reintrodução ao meio ambiente poderia resultar em dano irreversível para a própria ave, que se acostumou a não ter de lutar pela própria sobrevivência no habitat natural respectivo, bem como poderia tornar-se presa fácil para os respectivos predadores, ou ter de suportar a rejeição - muito comum do bando ao qual procure se acostar. 5. Assim, no caso em apreço, retirar o papagaio do ambiente doméstico acarretar-lhe-ia mais prejuízo do que efetiva proteção, normemente considerando a longa permanência desse pássaro sob os cuidados da impetrante. 6. Mantida a sentença que determinou ser jurídico, justo e razoável que não se perturbe a convivência harmônica, consolidada ao longo de mais de 25 (vinte e cinco) anos, entre a impetrante e seu papagaio - desde que ela efetivamente cumpra os compromissos que assumir perante o IBAMA, seguindo as orientações dos agentes competentes, inclusive autorizando a implantação de um chip para monitoramento do animal, para a devida fiscalização e o mais que seja necessário.

AMS: 16203 SP 0016203-41.2006.4.03.6100, TRF-3, SEXTA TURMA, Relator: Juiz Convocado HERBERT DE BRUYN, Data de Julgamento: 18/04/2013, MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE - PAPAGAIO MANTIDO EM VIDA DOMÉSTICA HÁ MAIS DE 11 ANOS - ENTREGA DA AVE AO IBAMA - IMPOSSIBILIDADE. 1- Remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 14, §1º da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009. 2- A proteção do meio ambiente e a preservação da fauna brasileira é dever que se impõe a todos, por força de mandamento constitucional (art. 225 da Constituição Federal). Entretanto, deve-se observar qual é a medida que, no caso concreto, realiza essa finalidade. (grifei) 3- Há quase 14 anos, a impetrante recebeu de presente um papagaio, mantendo-o em sua companhia desde então. A ave permanece solta, vez que acostumada ao ambiente familiar desde os primeiros dias de vida, recebendo alimentação e cuidados especiais orientados por médica veterinária que assiste o papagaio desde os seus primeiros anos de vida. 4- Por todo o tempo em que permaneceu com a ave em sua companhia, a impetrante estava respaldada por ato do IBAMA, que lhe deferiu "Termo de Contrato Voluntário de Animais Silvestres", datado de 20 de abril de 2004, com vigência de um ano e renovações por iguais períodos. Com a lavratura do termo, o animal foi registrado junto àquele Instituto, recebendo uma anilha fixada em seu pé direito. Tal fato já afasta a ilicitude da conduta da impetrante, ventilada nas razões de apelo do IBAMA. 5- Não há contrariedade do comportamento ao ordenamento jurídico, quando é este próprio que o respalda, conferindo licitude à conduta. (grifei) 6- Os autos não retratam situação em que o particular comercializa ave silvestre ou a expõe a risco, mas tão-somente a mantém em sua companhia há anos, com ciência e autorização do IBAMA. 7- Embora formalmente amparada em norma (Resolução CONAMA nº 384/2006), a conduta do IBAMA não realiza, no caso concreto a finalidade da mesma, que visa a proteção do fauna silvestre. 8- Após tantos anos de convívio doméstico, a ave adaptou-se completamente ao ambiente em que foi criada, de maneira que seria arriscado para a saúde do animal a sua soltura na natureza ou transferência para um Centro de Triagem de Animais Silvestres. 9- Há prova nos autos no sentido de que o animal é saudável, por conta de ter recebido cuidado adequado (acompanhamento veterinário) todos esses anos. Há provas, também, no sentido de que a ave não goza de condições físicas para ser solta na natureza. 10- Não prospera o argumento do IBAMA, segundo o qual somente técnico habilitado poderia fornecer laudo a respeito das condições do animal e se o mesmo se encontra apto para iniciar a reabilitação visando à soltura. A prova carreada ao processo é suficiente para a comprovação da situação alegada nos autos. 11- Também cabe ponderar que um papagaio que viveu desde os seus primeiros dias na companhia de seres humanos, acostumado com a vida doméstica, descaracteriza-se como ave silvestre, de modo a tornar indevida, também por esse fundamento, a medida combatida por meios deste mandado de segurança. 12- Apelação e remessa oficial improvidas. (AMS 00292233120084036100, JUIZ CONVOCADO RICARDO CHINA, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2011 p. 1269)

APELREEX 200882000057705, Des. Federal Francisco Barros Dias, DJE - Data: 04/03/2010 - Página: 353; CONSTITUCIONAL ADMINISTRATIVO. PORTARIA. APREENSÃO DE ANIMAIS SILVESTRES JÁ DOMESTICADOS POR LEGÍTIMO DEPOSITÁRIO QUE NÃO OBTIVE RENOVAÇÃO DA GUARDA DOS ANIMAIS. IMPOSSIBILIDADE DE READAPTAÇÃO AO MEIO AMBIENTE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. NECESSIDADE DE PROTEÇÃO AOS ANIMAIS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. Apelação interposta pelo IBAMA - INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS, em face de sentença prolatada em sede de ação mandamental que, confirmando a liminar, concedeu parcialmente a segurança requestada para assegurar a permanência de dois papagaios sob a guarda e cuidados do Impetrante, afastando os efeitos do Ofício nº 1526/2008 - GABIN/IBAMA/PB. 2. A situação fática da lide já possui estabilidade. Consoante se observa dos autos, o Impetrante já possuía Termo de Aceitação de Encargos de Guarda Voluntária dos referidos animais silvestres (Guga e Lourinho). Somente quando do requerimento de renovação da mesma é que o IBAMA negou o pedido, com base no supramencionado ofício. Ocorre que, neste ínterim, como de fato é comum diante de longo convívio (mais de 10 anos), efetivou-se a afetação emocional entre o Impetrante, então depositário, e os animais, já domesticados. Mostra-se inviável a apreensão dos mesmos, para fins de que continuem em cativeiro de posse do IBAMA, longe dos donos a que estão emocionalmente vinculados, bem como à sua soltura em razão da impossibilidade de adaptação ao meio ambiente. Tornaram-se animais que não desenvolveram instintos de caça e de defesa e, provavelmente, não se adaptariam ao convívio com animais de sua própria espécie. 3. O conteúdo da norma da legislação ambiental visa à repressão ao tráfico de animais e aos maus-tratos, a fim de protegê-los. Porém, como aduziu o Representante do Ministério Público, não se justifica que a guarda antes conferida não seja renovada em razão da ilegalidade, a qual seria preexistente à decisão administrativa anterior. 4. No tocante à repressão ao tráfico, apesar de constatar legitimidade da norma que objetiva reprimir condutas de agressão à fauna silvestre, vejo que não é razoável a sua aplicação no caso em questão, diante das peculiaridades apresentadas. Decline-se que, a proteger o mandamento da norma e aplicá-lo no sentido da devolução dos mencionados animais, estaria-se desconsiderando a finalidade maior do regramento em questão, qual seja: a proteção aos referidos animais. (grifei) 5. Observe-se que aos papagaios tem sido dispensados todos os cuidados necessários, dentre eles, os sanitários, alimentícios e veterinários. Consoante declarou este último (em 2004 e em 2008), as aves gozam de bom estado de saúde, sem apresentarem nenhum sintoma de doença, e recebem tratamento e assistência de primeira qualidade. 6. O simples fato de ter possuído autorização do órgão protetor, bem como ter requerido a sua renovação, denota conduta de cuidado e boa-fé do Impetrante, que procurou estar legalizado com o depósito dos pássaros silvestres. 7. Com efeito, no processo interpretativo, não pode o juiz ficar restrito ao elemento literal, devendo ele compreender todo o contexto que envolve a valoração dos fatos e da incidência da norma. o processo racional a ser percorrido pelo julgador na formação de seu convencimento não consiste em um mero silogismo, matematicamente lógico, razão por que, ao preferir a sentença, o juiz deve considerar as especificidades do caso concreto, segundo os parâmetros da lógica do razoável, em que se investiga a congruência entre a realidade social, os valores, os meios e os fins. (cf. Coelho, Fábio Ulhoa, Roteiro de Lógica Jurídica, 3ª ed., 3ª tir., São Paulo: Max Limonad, 2000, pp. 95-97) 8. Apelo não provido.

RESP 1.085.045, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 04/05/2011: ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. APREENSÃO DE MACACO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 1º DA LEI 5.197/1997 E DO ART. 25 DA LEI 9.605/1998. INEXISTÊNCIA. 1. Hipótese em que foi assegurada a posse do impetrante sobre uma fêmea de "macaco-barrigudo", mantida em cativeiro doméstico por mais de 19 (dezenove) anos e apreendida pelo Ibuma por falta de autorização. 2. O Tribunal Regional afastou a necessidade de dilação probatória e manteve a sentença concessiva da segurança com base nas peculiaridades do caso concreto, sobretudo a dificuldade de adaptação do animal a um novo habitat; o bom estado de saúde demonstrado pelo boletim de ocorrência, o laudo médico e demais documentos colacionados aos autos pelo impetrante; e a relevância do interesse humano envolvido, considerando que a criação da primata pelo longo período gerou vínculo afetivo com a família, em especial com uma pessoa com deficiência mental. 3. A fauna silvestre, constituída por animais "que vivem naturalmente fora do cativeiro", conforme expressão legal, é propriedade do Estado (isto é, da União) e, portanto, bem público. In casu, ainda que não se possa afirmar tratar-se de animal totalmente domesticado, o longo período de vivência em cativeiro doméstico mitiga a sua qualificação como silvestre. 4. Inexistente violação do art. 1º da Lei 5.197/1997 e do art. 25 da Lei 9.605/1998, pois a hipótese em análise é sui generis e legítima as razoáveis ponderações feitas pelo julgador ordinário para assegurar o direito à manutenção da posse da macaca com o impetrante e sua família. Não se pode olvidar que a legislação deve buscar a efetiva proteção dos animais, finalidade observada pelo julgador ordinário. Incidência da Súmula 7 do STJ. 5. Recurso Especial não provido."

Conclui-se, desta feita que, os animais estão na posse do apelado há mais de vinte anos, em ótimo estado de saúde, com supervisão de médico veterinário, estando completamente adaptados ao ambiente doméstico, tendo o IBAMA, inclusive, conhecimento sobre esta posse, inclusive, reconhecendo o local como "Criadouro Conservacionista" em 06/08/1999.

Portanto, mister se faz ressaltar que a hipótese diferencia-se da situação na qual os animais são custodiados de forma ilícita, ainda não plenamente adaptados ao ambiente doméstico, quando a devolução destes ao ambiente natural não gera problemas de adaptação, mas apenas lhes devolve ao seu verdadeiro habitat.

Os autos não retratam situação em que o particular comercializa aves silvestres ou as expõe a risco, mas tão-somente as mantém em sua companhia há anos, com ciência e autorização do IBAMA.

Não obstante a autarquia alegue que a autorização obtida em 06/08/1999 seja passível de cancelamento ou suspensão, a intervenção estatal, *in casu*, deve-se mostrar apta a atingir a finalidade maior, qual seja, conferir maior proteção aos animais silvestres, os quais se acostumaram aos cuidados do apelado.

A jurisprudência nacional tem considerado - inclusive em mandado de segurança - ser razoável a manutenção da guarda provisória pelos criadores de aves silvestres que vivem em ambientes domésticos por período longo (inclusive por períodos inferiores ao deste caso), sem indícios de maus-tratos, em razão da enorme dificuldade de reintrodução de ditos animais ao meio ambiente, considerando que a readaptação a outro local lhe seria danosa, conforme precedentes do STJ e outros.

Assim, a apreensão dos animais depois de tantos anos de convívio doméstico revela-se desproporcional aos objetivos pretendidos pela autarquia ambiental, devendo-se observar o princípio da razoabilidade, considerando-se as circunstâncias específicas do caso em tela.

Assim, a sentença não merece reforma, mantida a concessão da posse com termo de fiel depositário dos animais em favor do apelado, até o julgamento definitivo do processo administrativo.

Ante o exposto, nego provimento ao reexame necessário e ao apelo.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IBAMA. GUARDA DE ANIMAL SILVESTRE. FINALIDADE MAIOR DAS NORMAS AMBIENTAIS É PROTEÇÃO DOS ANIMAIS. AVES ADAPTADAS HÁ ANOS AO AMBIENTE DOMÉSTICO. REEXAME NECESSÁRIO E APELO NÃO PROVIDOS.

1. Sentença que concedeu a segurança pleiteada na exordial para conceder a posse com termo de fiel depositário dos animais em favor do apelado até o julgamento definitivo do processo administrativo.
2. Depreende-se, pelos documentos juntados aos autos, que desde 1999, buscou-se regularizar a situação junto ao IBAMA, apresentando cadastro técnico, documentos pertinentes, bem como o projeto de adequação da estrutura para manutenção dos animais, tendo obtido enquadramento na qualidade de criadouro conservacionista em maio de 1999.
3. A documentação juntada aos autos e também as alegações do apelado demonstram que não há comércio dos animais, os quais são mantidos sem quaisquer ônus para o Poder Público e às suas próprias expensas.
4. Evidente que o impetrante deve respeito e obediência às leis que regem a conservação e criação de animais. Deve providenciar local adequado para cada espécie, e também apresentar os relatórios que são exigidos.
5. Mas, por outro lado, é de conhecimento notório que centenas de zoológicos e CETAS, especialmente no atual contexto econômico-financeiro, não detêm sequer parte das condições ofertadas pelo impetrante. A demonstrar a situação, cinco das aves apreendidas foram a óbito poucos meses após apreendidas pelo IBAMA.
6. Não obstante o IBAMA tenha fundamentado a apreensão dos animais, dentre outros pontos, afirmando que apesar de o apelado ter obtido o registro de 'Criadouro Conservacionista' perante o órgão em 06/08/1999, tal autorização seria passível de cancelamento ou suspensão, nos termos da IN 003/99, as provas documentais trazidas aos autos indicam que as aves estão perfeitamente adaptadas ao ambiente doméstico, pois permaneceram com ele por mais de vinte anos, tendo o IBAMA, inclusive, conhecimento sobre essa posse desde 1999, quando se buscou regularizar a situação.
7. A proteção do meio ambiente em todos os seus aspectos não pode ser limitada pela interpretação restritiva da lei, pois em algumas ocasiões a abstenção do ato atende de forma mais eficaz ao ditame constitucional do que a ação propriamente dita. O objetivo maior da legislação ambiental é a busca da efetiva proteção dos animais, devendo tal intenção do legislador guiar a interpretação do julgador em todos os casos em que se discute questão ambiental; o qual não pode, no processo interpretativo, ficar restrito ao elemento literal, devendo ele compreender todo o contexto que envolver a valoração dos fatos e da incidência da norma.
8. A hipótese diferencia-se da situação na qual os animais são custodiados de forma ilícita, ainda não plenamente adaptados ao ambiente doméstico, quando a devolução destes ao ambiente natural não gera problemas de adaptação, mas apenas lhes devolve ao seu verdadeiro habitat.
9. Os autos não retratam situação em que o particular comercializa aves silvestres ou as expõem a risco, mas tão-somente as mantém em sua companhia há anos, com ciência e autorização do IBAMA.
10. Pacificou-se a jurisprudência no sentido da necessidade de uma análise específica para cada caso concreto, no que tange à apreensão de aves adaptadas ao ambiente doméstico.
11. Na espécie, os animais estão na posse do apelado há mais de vinte anos, em ótimo estado de saúde, com supervisão de médico veterinário, estando completamente adaptados ao ambiente doméstico, tendo o IBAMA, inclusive, conhecimento sobre esta posse, inclusive, reconhecendo o local como "Criadouro Conservacionista" em 06/08/1999.
12. A jurisprudência nacional tem considerado - inclusive em mandado de segurança - ser razoável a manutenção da guarda provisória pelos criadores de aves silvestres que vivem em ambientes domésticos por período longo (inclusive por períodos inferiores ao deste caso), sem indícios de maus-tratos, em razão da enorme dificuldade de reintrodução de ditos animais ao meio ambiente, considerando que a readaptação a outro local lhe seria danosa, conforme precedentes do STJ e outros.
13. Mantida a concessão da posse com termo de fiel depositário dos animais em favor do apelado, até o julgamento definitivo do processo administrativo.
14. Reexame necessário e apelo não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000230-29.2018.4.03.6006
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: RICARDO SERRA
Advogado do(a) APELANTE: MARLI REGINA RENOSTE - PR34224-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000230-29.2018.4.03.6006
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: RICARDO SERRA
Advogado do(a) APELANTE: MARLI REGINA RENOSTE - PR34224-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se apelação interposta por RICARDO SERRA em face de sentença que julgou improcedente o pedido, denegou a segurança e julgou extinto o feito com resolução de mérito, em mandado de segurança, cujo objeto consiste na restituição de veículo GM/Zafira Elite, de sua propriedade, que foi apreendido pela autoridade impetrada por estar sujeito à aplicação de pena de perdimento decorrente de infração aduaneira.

Em suas razões recursais, o apelante alegou que sua esposa foi presa em flagrante ao ser abordada na condução do automóvel GM/Zafira, placa HEU-4077, objeto desta demanda, em razão do transporte de mercadorias de origem estrangeira, em desacordo com a legislação aduaneira.

Afirmou que havia emprestado o seu veículo "para terceiro" para fins de viagem de turismo. Salientou que não estava presente na ocasião e, portanto, não teve qualquer participação, tampouco proveito econômico.

Afiçou ser "pessoa que exerce suas atividades lícitas, professor, agente de CORREIOS, arrimo de família e homem honesto".

Argumenta que a mercadoria apreendida tem valor inferior a "menos da metade" do veículo retido, do qual necessita, inclusive, para seu deslocamento diário ao trabalho.

A União apresentou contrarrazões (ID 27267488).

O Ministério Público se manifestou pelo não provimento da apelação, com a manutenção da sentença (ID 40587883).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000230-29.2018.4.03.6006
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: RICARDO SERRA
Advogado do(a) APELANTE: MARLI REGINA RENOSTE - PR34224-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, pretende o impetrante a restituição de veículo de sua propriedade, o qual foi apreendido no momento em que estava sendo conduzido por sua esposa, flagrada por autoridade policial em contexto de envolvimento no transporte ilegal de carga proveniente do exterior.

A pena administrativa de perdimento de bens vem sendo admitida pela jurisprudência, em regra, como sanção legitimamente prevista no ordenamento jurídico para as hipóteses de importação de bens proibidos, sem o pagamento dos tributos devidos ou em desacordo com o procedimento de intimação no País.

Tais condutas configuram, ao menos em tese, os crimes de contrabando ou descaminho, sendo também sancionadas, no âmbito administrativo (art. 105 do Decreto-Lei nº 37/66 e art. 23, IV e parágrafo único, do Decreto-Lei nº 1.455/76).

É cediço que a legislação aduaneira adotou em seu contexto diversas espécies de penas, destinadas ao controle administrativo e ao controle fiscal, dentre as quais se insere a sanção de perdimento de bens. Em que pese possua natureza administrativa, referida penalidade possui importante função social no controle das atividades de importações, na medida em que evita e reprime atos tais como os delitos de contrabando e de descaminho.

A perda do veículo transportador constitui uma das penas previstas para as infrações fiscais no artigo 96, inciso I, do Decreto-Lei nº 37/1966, *in verbis*:

"Art. 96 - As infrações estão sujeitas às seguintes penas, aplicáveis separada ou cumulativamente:

I - perda do veículo transportador;

II - perda da mercadoria;

III - multa;

IV - proibição de transacionar com repartição pública ou autárquica federal, empresa pública e sociedade de economia mista." (g.n.)

Para o caso específico de veículos, o art. 104, V, do Decreto-Lei nº 37/66, determina sua perda "quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção". Essa norma também vem contida no art. 24 do Decreto-Lei nº 1.455/76, assim como no art. 688, V, do Decreto nº 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro em vigor), e no art. 513, inciso V, Decreto nº 91.030/85 (Regulamento Aduaneiro revogado).

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, XLVI, "b", estabelece que "a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, (...) perda de bens". Trata-se de preceito de natureza penal, mas que também se aplica às infrações administrativas, desde que estejam disciplinadas em lei (ou norma com a mesma estatura), como é o caso.

Não há que se falar, portanto, em violação ao direito de propriedade ou outra inconstitucionalidade que possa obstar, em qualquer hipótese, a aplicação da penalidade em questão.

Nesse sentido são os seguintes precedentes deste Tribunal:

ADMINISTRATIVO. PERDIMENTO DE BENS. DESPROPORÇÃO ENTRE O VALOR DO VEÍCULO TRANSPORTADOR E O DA MERCADORIA APREENDIDA. ANULAÇÃO DO AUTO E LIBERAÇÃO DO VEÍCULO QUE SE JUSTIFICA

Aplica-se a pena de perdimento de mercadoria estrangeira, quando exposta à venda ou em circulação comercial no país, se não for feita prova de sua importação regular (Art. 105, inciso X, do Decreto-lei 37/66).

Neste passo, a autora comprovou pelos meios hábeis a regularidade do veículo apreendido.

O artigo 513, inciso V, do Regulamento Aduaneiro (Decreto n.º 91.030/85) visa a penar aquele que prestou os meios necessários à consumação de um delito de introdução clandestina de mercadorias.

A pena administrativa de perdimento, constitucionalmente prevista no art. 5º, XLVI, alínea b, tem, portanto, a natureza jurídica de ressarcimento ao erário, considerando-se o dano causado pelo inadimplemento de obrigação legal, devendo haver proporção entre o valor do veículo transportador e o da mercadoria objeto da apreensão. Precedentes.

Forçoso ressaltar que, pela análise dos autos, o veículo apreendido apresenta valor superior ao da mercadoria transportada. Logo, se demonstra evidente a desproporção a justificar o afastamento da pena de perdimento aplicada em relação ao veículo.

Apelação e remessa oficial não providas."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 368123 - 0002320-06.2015.4.03.6005, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. MERCADORIA IMPORTADA. CLASSIFICAÇÃO DIVERSA. RECOLHIMENTO PARCIAL DOS TRIBUTOS. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO NECESSÁRIO AO DESEMBARÇO (LICENÇA DE IMPORTAÇÃO). INTUITO DOLOSO CONFIGURADO. PENA DE PERDIMENTO.

(...)

2. A pena de perdimento encontra fundamento de validade na atual Carta Constitucional (art. 5º, XLVI, "b", da CF), e visa essencialmente o ressarcimento dos danos causados ao erário, ante a prática das infrações tipificadas, consoante Decretos-Leis n.ºs. 37/66 e 1.455/76 e Decreto n.º 91.030/85 (Regulamento Aduaneiro, vigente à época).

(...)

6. Remessa oficial provida."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 202096 - 0005967-62.1999.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 16/03/2005, DJU DATA:08/04/2005 PÁGINA: 629)

Noutro ponto, cumpre salientar que o C. Superior Tribunal de Justiça tem firmado o entendimento no sentido de que é legal o perdimento de veículo como penalidade, nos termos do Decreto-Lei nº 37/66, nas hipóteses de prática de contrabando ou descaminho, desde que, regra geral, haja observância à proporcionalidade e à razoabilidade, de modo que exista compatibilidade entre o valor econômico das mercadorias apreendidas e o valor do bem (AgRgno REsp 1181297/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 15/08/2016).

Entretanto, ressalto que a necessidade de se observar a compatibilidade entre o valor das mercadorias e o do bem apreendido não encerra regra absoluta. Isso porque eventual disparidade nesse tocante não impede a aplicação da pena de perdimento nas hipóteses em que configurada a reincidência na prática dos ilícitos aduaneiros, consoante pacífico entendimento deste C. Tribunal:

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. MERCADORIAS ESTRANGEIRAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTO FISCAL. PENA DE PERDIMENTO SOBRE VEÍCULO TRANSPORTADOR. PRÁTICA REITERADA DA CONDUTA ILÍCITA. COMPROVADA A RESPONSABILIDADE E HABITUALIDADE. AFASTADA A BOA-FÉ. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS.

1 - Trata-se o presente caso de pedido de restituição do veículo CITROEN JUMBER M33M 23S, cor Branca, ano 2012/2013, placa OBD 5870 - Cuiabá/MT, e da carreta acoplada Car/Reboque/Carroc/Fec, cor cinza, ano 2012, placa OAY 4819 - Cuiabá/MT, de propriedade da autora, ora apelada, apreendido, em poder de terceiro, transportando mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, e sujeito à pena de perdimento.

2 - Afasta-se, desde já, a alegação de ilegitimidade ativa. Com efeito, a jurisprudência é no sentido de que o devedor fiduciário é responsável pelo veículo, constando inclusive como proprietário no respectivo documento.

3 - Para que seja aplicada a pena de perdimento de veículo faz-se necessário além da gravidade da conduta e do dano, a participação direta do proprietário na consumação do ilícito fiscal, seja adquirindo diretamente as mercadorias e utilizando seu veículo para o seu transporte, seja compactuando com a prática por terceiros, oferecendo seu veículo para o transporte de mercadorias por outrem mediante contraprestação financeira, ou ainda quando verificada a culpa in eligendo ou in vigilando.

4 - Com efeito, a jurisprudência condiciona a pena de perdimento à apuração das circunstâncias fáticas do caso, de modo a se analisar a boa-fé do responsável legal pelo veículo, o valor do automóvel frente às mercadorias objeto de descaminho, a reincidência na conduta infracional, a gravidade do ilícito praticado e, como critério geral, a proporcionalidade da pena.

5 - Há casos em que o contrato de locação de veículo é celebrado apenas com o escopo de dar aparente regularidade ao negócio jurídico, simulando o real intento do empréstimo do bem, que é servir de instrumento à prática de contrabando ou descaminho.

6 - Por certo, é de se notar que tanto a pessoa jurídica quanto seus sócios, bem como a pessoa que alega ter alugado o veículo e seus passageiros, possuem extenso histórico de apreensões anteriores.

7 - Quanto à proporcionalidade da pena de perdimento, observo que, além de o montante das mercadorias não ser insignificante, a Secretaria da Receita Federal do Brasil trouxe a informação de que a empresa é reincidente na inobservância dos regulamentos aduaneiros, o que impossibilita a análise matemática isolada da apreensão.

8 - A jurisprudência do STJ entende que a reiteração da conduta ilícita dá ensejo à pena de perdimento, ainda que não haja proporcionalidade entre o valor das mercadorias apreendidas e o do veículo.

9 - Apelação e reexame necessário providos, com inversão do ônus da sucumbência e condenação do apelado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2186883 - 0002272-18.2013.4.03.6005, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 23/01/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2019)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. PERDIMENTO DE VEÍCULOS. DESCAMINHO/CONTRABANDO DE MERCADORIAS ESTRANGEIRAS. REINCIDÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1 - Para que seja aplicada a pena de perdimento de veículo, ou mesmo as multas previstas na Lei nº 10.833/2003, faz-se necessário além da gravidade da conduta e do dano, a participação direta do proprietário na consumação do ilícito fiscal, seja adquirindo diretamente as mercadorias e utilizando seu veículo para o seu transporte, seja compactuando com a prática por terceiros, oferecendo seu veículo para o transporte de mercadorias por outrem mediante contraprestação financeira, ou ainda quando verificada a culpa in eligendo ou in vigilando.

2 - A apreensão e o posterior perdimento de veículo não se justifica somente quando o veículo transportador pertencer ao dono das mercadorias apreendidas. A medida também é legítima ainda que as mercadorias não sejam de propriedade do dono do veículo, havendo responsabilidade deste no cometimento do ilícito, entendido este como o transporte de mercadorias sujeitas ao perdimento, fazendo com isso que não sejam penalizados apenas aqueles que introduzem irregularmente no país mercadorias de origem estrangeira, mas também os proprietários de veículos que auxiliam no cometimento da infração com o transporte dos produtos importados clandestinamente.

3 - Com efeito, a jurisprudência condiciona a pena de perdimento à apuração das circunstâncias fáticas do caso, de modo a se analisar a boa-fé do responsável legal pelo veículo, o valor do automóvel frente às mercadorias objeto de descaminho, a reincidência na conduta infracional, a gravidade do ilícito praticado e, como critério geral, a proporcionalidade da pena.

4 - Dada a narrativa dos autos, é incontroverso que a apelante é a proprietária do veículo apreendido - em cujo interior foram encontradas mercadorias estrangeiras sem documentação fiscal - e a sua reincidência na conduta infracional, considerando a gravidade do ilícito, permite concluir que tinha conhecimento da utilização indevida do veículo para fins de comércio ilegal.

5 - A ausência de proporcionalidade pode ser afastada em casos de reincidência (0021572-70.2012.4.03.0000/MS, Desemb. Federal Carlos Muta, 14/08/2012).

6 - Recurso de apelação desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2291561 - 0010897-76.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 23/01/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2019)

MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. VEÍCULO APREENDIDO. PENA DE PERDIMENTO. SIMULAÇÃO DE VIAGEM TURÍSTICA. INTUITO COMERCIAL. REITERAÇÃO DA CONDUTA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE ENTRE OS VALORES DAS MERCADORIAS E DO VEÍCULO. REINCIDÊNCIA E MÁ-FÉ DO INFRAUTOR.

1. Não obstante o disposto nos arts. 523, caput, e 559 do Código de Processo Civil, tratando-se de agravo interposto contra decisão que deferiu ou indeferiu pedido de liminar ou tutela antecipada, o caso é de julgar-se diretamente a apelação, cujo objeto, mais abrangente, terá o condão de prejudicar aquele primeiro recurso.

2. O Supremo Tribunal Federal já declarou a constitucionalidade da pena de perdimento por danos causados ao Erário, por haver previsão expressa na Constituição Federal.

3. A exegese da regra contida no art. 617 do Decreto n.º 4.543/2002 atualmente em vigor por força do Decreto n.º 6.759/2009, referente à condução de mercadoria sujeita à pena de perdimento, é no sentido de que o perdimento do veículo depende da demonstração da responsabilidade do proprietário e da configuração de dano ao Erário, o qual é evidente quando há internalização de mercadoria sem o devido pagamento dos tributos.

4. O proprietário tem a obrigação de evitar que seu veículo seja utilizado na prática de ilícitos, e, sob esse aspecto, é razoável e adequado exigir-lhe cautelas, sendo que sua responsabilidade demonstra-se através da ciência, ainda que potencial, da utilização de seu veículo na prática do ilícito e de indícios que afastem a presunção de boa-fé.

5. Não se pode presumir a boa-fé da sócia-proprietária da empresa-impetrante que, acompanhava a viagem como guia para compras na Bolívia, como se extrai de seu depoimento.

6. As mercadorias foram apreendidas em grande quantidade, infração já praticada anteriormente.

7. A conduta da sócia-proprietária e dos condutores é habitual, sendo evidente que a alegação de se tratar de empresa do ramo turístico, visa obstar a aplicação da pena de perdimento.

8. É cediço a existência, na região da fronteira Paraguai e Bolívia, de empresas de turismo de fachada, que sob o pretexto de realizar excursões turísticas, em verdade, promovem a venda de viagens com intuito de facilitar o descaminho.

9. O fato da impetrante identificar os proprietários das bagagens, não a isenta de responder pelo ilícito praticado, pois possui obrigação de tomar os cuidados necessários para evitar o cometimento da infração, em razão dos riscos inerentes ao negócio, localizado, ademais, em região de fronteira. Nesse particular, causa estranheza que uma empresa, como alega a impetrante, pertencente ao ramo turístico, não se acatele, adotando medidas preventivas, quando da identificação das bagagens, verificando o volume e peso das mesmas, dado existir legislação com limite por passageiro.

10. A pena de perdimento do veículo utilizado em contrabando ou descaminho pode ser afastada quando houver desproporção entre o valor das mercadorias apreendidas e o do veículo transportador. Tal entendimento, contudo, não é aplicado indiscriminadamente, podendo ser afastado quando comprovada a reincidência e a má-fé do proprietário.

11. Irrelevante o cotejo dos valores uma vez que comprovadas a má-fé e a reincidência.

12. Apelação desprovida. Agravo de instrumento convertido em retido prejudicado.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 336523 - 0000465-34.2011.4.03.6004, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 15/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2017)

Feitas essas considerações, passo à análise do caso concreto.

Com efeito, conforme consta no Termo de Retenção de Veículos (ID 27267407), o veículo do impetrante, GM/Zafira Elite, Placa HUE-4077 foi “abordado no km05 da BR163, sentido Guairá/MS, após ter sido flagrado retirando mercadorias estrangeiras às margens da BR no KM 6,5 (local conhecido como “Sapinho”). Contribuinte disse que pagou 50 reais por volume para atravessadores entregarem os produtos do lado brasileiro, desviando da Aduana brasileira. Relatou ainda que levaria as mercadorias para terceiros e que o veículo é de seu marido”

Da descrição dos fatos trazida pela autoridade administrativa, dessume-se que o veículo do impetrante era conduzido no momento da infração por sua esposa, Viviane Prado.

Assim, além de evidenciada a atuação da esposa do impetrante na condução de veículo que transportava a carga ilegal, ou seja, ademais de constatado seu envolvimento na infração aduaneira, averiguou-se o uso frequente do veículo em viagens à região de fronteira, conforme se verifica de trecho do auto de infração, transcrito às fls. 76 do ID 27267424:

“Com efeito, através de consulta ao sistema de monitoramento Sinivem, contam-se dez passagens do veículo pela ponte Ayrton Senna, que liga Guairá/PR a Mundo-MS, o que chama a atenção devido a distância de mais de 200 km entre o destino e a cidade onde residem os envolvidos. Ademais, o padrão de deslocamento do veículo, que atravessa a ponte mais de uma vez por dia, em curto intervalo de tempo em muitas ocasiões, equivale ao de infratores que transportam de forma parcelada as mercadorias introduzidas clandestinamente pela fronteira seca com o Paraguai. Conforme consta no termo de retenção, a condutora confessou que tinha pagado cinquenta reais por volume para atravessadores entregarem os produtos do lado brasileiro, desviando da Aduana, o que revela esquema profissional e criminoso de descaminho de mercadorias. Além disso, conforme consta no processo administrativo nº 10108.720942/2011-24, a condutora do veículo foi flagrada em 13/05/2011, no município de Corumbá-MS, com 39 kg de confecções provenientes da Bolívia sem documentação comprobatória de sua regular importação”

Há, portanto, suficientes elementos ameadados pela autoridade administrativa que respaldam a conclusão pelo envolvimento do veículo do impetrante, GM/Zafira Elite, placa HUE-4077, no ilícito aduaneiro em questão.

Desse modo, existindo elementos que comprovam o envolvimento do veículo em questão no ilícito, resta a análise acerca da existência do conhecimento de seu proprietário, ora impetrante, quanto ao uso de seu automóvel pelo sua esposa para a prática da infração.

Isso porque a penalidade de perdimento só tem aplicação quando devidamente apurada a responsabilidade do proprietário do veículo na infração perpetrada pelo motorista. A jurisprudência tem reconhecido a invalidade da aplicação da pena de perdimento sobre o veículo apreendido nos casos em que não comprovada a responsabilidade do proprietário no ilícito. Confira-se:

ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. PERDIMENTO DE VEÍCULO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. DECRETO 6.759/09 E DECRETO-LEI 37/66. REITERAÇÃO, DOLO E MÁ-FÉ. NÃO COMPROVAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. No momento do exame da pena de perdimento, diversos elementos devem ser considerados, quais sejam: i) a proporção entre o valor do automóvel e o da mercadoria apreendida; ii) a gravidade do caso; iii) a reiteração da conduta ilícita; e iv) a boa-fé da parte.

2. No caso, restou demonstrado que o veículo pertence à parte autora, e o contrato de arrendamento de veículo de transporte de cargas a Erica Patrícia Brandão, com reconhecimento de firmas registrado em cartório em 11 e 14.08.2014, antes da data da apreensão, em 29.10.2014, demonstrando, em princípio, a boa-fé do proprietário. A Receita Federal, ademais, não logrou êxito em comprovar o contrário.

3. Não foram atestados a reiteração da conduta ilícita, nem o preparo do veículo especialmente para o transporte de mercadorias desacompanhadas de documentação de importação.

4. Não há na legislação aduaneira (Decreto 6.759/09 e Decreto-lei 37/66) possibilidade de aplicação da pena de perdimento a mercadorias, a menos que se constate a efetiva ocorrência de dolo, fraude, sonegação ou conluio com o fisco de prejudicar o Erário.

5. Como é cediço que, nos termos do artigo 373, II, do Código de Processo Civil, cumpre à União comprovar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor, os quais, não tendo sido demonstrados, não há que se falar em perdimento do veículo. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

6. Apelação da parte autora provida, com inversão da sucumbência.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2296496 - 0000483-10.2015.4.03.6006, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2019)

DIREITO ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO AUTOMOTOR. TRANSPORTE DE MERCADORIA ESTRANGEIRA IRREGULARMENTE. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. POSSIBILIDADE. BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. Quanto ao tema da responsabilidade do proprietário do veículo quando da apreensão do bem na posse de terceiros, cumpre esclarecer que há decisão recente do Superior Tribunal de Justiça sobre a necessidade de comprovação ao menos da culpa in eligendo ou in vigilando do proprietário do veículo transportador de mercadoria estrangeira de forma irregular; utilizado por terceiro (REsp. 1.295.886-GO - 2011/0287258-7 - Rel (a). MINISTRA ASSUSSETE MAGALHÃES, Data de Publicação: DJe 02/08/2017). No mesmo sentido, o REsp. nº 1.371.211/PR, Rel. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 08/10/2014.

2. Demonstrado que o veículo em questão pertence ao autor, mas estando arrendado a terceiro, conforme denota o Contrato Particular de Arrendamento de veículo encartado às fls. 30/32, e não havendo nada nos autos que aponte para ações pretéritas desabonadoras, perpetradas pelo condutor do veículo, o que demonstraria falta de cautela do proprietário em relação ao sujeito com quem firmou o contrato de arrendamento, fica afastada a responsabilidade daquele.

3. A União Federal não traz nenhum elemento concreto a demonstrar o liame entre o proprietário e o condutor do veículo, limitando-se a alegar que a responsabilidade é objetiva, o que, por si só, não é suficiente a ensejar a aplicação da pena de perdimento, conforme fundamentação acima.

4. Apelação e remessa oficial não providas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2101521 - 0000633-65.2013.4.03.6004, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 13/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2019)

Nesse ponto, o impetrante, proprietário do bem, não pode se eximir da aplicação da pena de perdimento sob a alegação de que, ao emprestar o veículo para o sua esposa, não possuía conhecimento de que seria utilizado para prática de ilícitos aduaneiros.

Com efeito, encontra-se evidenciada a existência de estreita relação entre o proprietário e a condutora do veículo, ligados por estreitos laços de parentesco e residentes sob o mesmo teto. Ademais, conforme se verificou, eram frequentes as viagens da esposa, com o veículo do impetrante, à região fronteiriça. Diante desse peculiar panorama fático, entendo que o proprietário do veículo possui o ônus de trazer provas robustas para comprovar o alegado desconhecimento acerca da infração, a fim de afastar a presunção de legalidade e legitimidade do ato administrativo que impôs a pena de perdimento.

Ocorre que, dos meros documentos juntados nestes autos, não é possível obter suficiente juízo de convicção no sentido de que o impetrante, de fato, desconhecia a finalidade ilícita para a qual seu veículo serviu de instrumento.

Nesse contexto, em que se evidencia a má-fé e a reincidência na prática de infrações aduaneiras, a eventual desproporcionalidade entre o valor do veículo e as mercadorias irregularmente transportadas não é causa suficiente para afastar a pena de perdimento, consoante a jurisprudência deste C. Tribunal, colacionada na primeira parte deste voto.

Portanto, as alegações do impetrante não se mostram suficientes para demonstrar seu direito líquido e certo, o que torna de rigor a denegação da segurança.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

Ementa

PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO. TRANSPORTE DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA SUJEITOS A PENA DE PERDIMENTO. DESPROPORCIONALIDADE AFASTADA. MÁ-FÉ E REITERAÇÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Pretende o impetrante a restituição de veículo de sua propriedade, o qual foi apreendido no momento em que estava sendo conduzido por sua esposa, flagrada transportando mercadorias de procedência estrangeira, desacompanhadas de documento fiscal.

2. A pena administrativa de perdimento vem sendo admitida pela jurisprudência, em regra, como sanção legitimamente prevista no ordenamento jurídico para as hipóteses de importação de bens proibidos ou sem o pagamento dos tributos devidos. Tais condutas configuram, ao menos em tese, os crimes de contrabando ou descaminho, sendo também sancionadas no âmbito administrativo (art. 105 do Decreto-lei nº 37/66 e art. 23, IV e parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.455/76).

3. Para o caso específico de veículos, o art. 104, V, do Decreto-Lei nº 37/66, determina sua perda *"quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção"* (art. 24 do Decreto-Lei nº 1.455/76, art. 688, V, do Decreto nº 6.759/2009 - Regulamento Aduaneiro em vigor).

4. O C. Superior Tribunal de Justiça tem firmado o entendimento no sentido de que é legal o perdimento de veículo como penalidade, nos termos do Decreto-Lei nº 37/66, nas hipóteses de prática de contrabando ou descaminho, desde que, regra geral, haja observância à proporcionalidade e à razoabilidade, de modo que exista compatibilidade entre o valor econômico das mercadorias apreendidas e o valor do bem (AgRg no REsp 1181297/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 15/08/2016).

5. A necessidade de se observar a compatibilidade entre o valor das mercadorias e o do bem apreendido não encerra regra absoluta. Isso porque eventual disparidade nesse tocante não impede a aplicação da pena de perdimento nas hipóteses em que configurada a reincidência na prática dos ilícitos aduaneiros.

6. Caso concreto em que o veículo do impetrante foi flagrado transportando mercadorias estrangeiras com características que sugerem destinação comercial, sem documentação comprobatória de sua regular internação no território nacional. Na oportunidade, o veículo era conduzido pela esposa do impetrante, que admitiu *"que pagou 50 reais por volume para atravessadores entregarem os produtos do lado brasileiro, desviando da Aduana brasileira. Relatou ainda que levaria as mercadorias para terceiros e que o veículo é de seu marido"*. Ademais, verificaram-se *"dez passagens do veículo pela ponte Ayrton Senna, que liga Guairá/PR a Mundo-MS, o que chama a atenção devido a distância de mais de 200 km entre o destino e a cidade onde residem os envolvidos."*

7. O impetrante, proprietário do bem, não pode se eximir da aplicação da pena de perdimento sob a alegação de desconhecer os atos praticados por sua esposa, condutora do veículo. Verifica-se a estreita relação entre eles, ligados por laços estreitos e residentes no mesmo endereço. Esse estreito vínculo entre proprietário e condutora, aliado aos demais elementos de prova colhidos nos autos, conduz a conclusão no sentido de que o impetrante possuía conhecimento da atividade irregular instrumentalizada por meio de seu veículo.

8. No contexto em que se evidencia a má-fé e a reincidência na prática de infrações aduaneiras, a eventual desproporcionalidade entre o valor do veículo e as mercadorias irregularmente transportadas não é causa suficiente para afastar a pena de perdimento, consoante a jurisprudência deste C. Tribunal.

9. As alegações do impetrante não se mostram suficientes para demonstrar seu direito líquido e certo, o que torna de rigor a denegação da segurança.

10. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000799-33.2018.4.03.6005

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

APELANTE: MAXWELL IZIDORIO DE LIMA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO ALVES DA ROCHA - MS13536-A, JEANE APARECIDA DE LIMA - MS15959-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000799-33.2018.4.03.6005
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: MAXWELL IZIDORIO DE LIMA
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO ALVES DA ROCHA - MS13536-A, JEANE APARECIDA DE LIMA - MS15959-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se apelação interposta por MAXWELL IZIDORIO DE LIMA em face de sentença que julgou improcedente o pedido e julgou extinto o feito com resolução de mérito, em ação cujo objeto consiste na restituição de veículo VW Gol 1.0, placas NJT3807, de sua propriedade, que foi apreendido pela autoridade impetrada por estar sujeito à aplicação de pena de perdimento decorrente de infração aduaneira.

Em suas razões recursais, o apelante narrou que o veículo foi apreendido, aos 13.04.2016, por transportar produtos desacompanhados de nota fiscal e, portanto, em desacordo com a legislação aduaneira. Alega que as mercadorias importadas têm valor irrisório em relação ao veículo apreendido e, em razão dessa desproporção, não deve ser aplicada pena de perdimento.

Argumenta que as mercadorias eram transportadas de forma visível, sem qualquer tentativa de escondê-las ou camuflá-las, o que demonstra sua boa-fé. Aduz, ainda, que as diversas passagens pela fronteira, registradas no sistema SINIVEM, devem-se ao fato de o autor ser estudante de medicina em Pedro Juan Caballero/PY e sua família residir em Juscimeira/MT. Aporta ainda, em seu favor, a ausência de "antecedentes referentes a este tipo de ilícito".

Requer a restituição do veículo.

A União apresentou contrarrazões (ID 47594323).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000799-33.2018.4.03.6005
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: MAXWELL IZIDORIO DE LIMA
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO ALVES DA ROCHA - MS13536-A, JEANE APARECIDA DE LIMA - MS15959-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, pretende o impetrante a restituição de veículo de sua propriedade, que foi apreendido no momento em que era conduzido por ele próprio, flagrado por autoridade policial em contexto de envolvimento no transporte de mercadoria carga proveniente do exterior, em desacordo com a legislação aduaneira.

A pena administrativa de perdimento de bens vem sendo admitida pela jurisprudência, em regra, como sanção legitimamente prevista no ordenamento jurídico para as hipóteses de importação de bens proibidos, sem o pagamento dos tributos devidos ou em desacordo com o procedimento de internação no País.

Tais condutas configuram, ao menos em tese, os crimes de contrabando ou descaminho, sendo também sancionadas, no âmbito administrativo (art. 105 do Decreto-Lei nº 37/66 e art. 23, IV e parágrafo único, do Decreto-Lei nº 1.455/76).

É cediço que a legislação aduaneira adotou em seu contexto diversas espécies de penas, destinadas ao controle administrativo e ao controle fiscal, dentre as quais se insere a sanção de perdimento de bens. Em que pese possua natureza administrativa, referida penalidade possui importante função social no controle das atividades de importações, na medida em que evita e reprime atos tais como os delitos de contrabando e de descaminho.

A perda do veículo transportador constitui uma das penas previstas para as infrações fiscais no artigo 96, inciso I, do Decreto-Lei nº 37/1966, *in verbis*:

"Art. 96 - As infrações estão sujeitas às seguintes penas, aplicáveis separada ou cumulativamente:

I - perda do veículo transportador;

II - perda da mercadoria;

III - multa;

IV - proibição de transacionar com reparação pública ou autárquica federal, empresa pública e sociedade de economia mista." (g.n.)

Para o caso específico de veículos, o art. 104, V, do Decreto-Lei nº 37/66, determina sua perda "quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção". Essa norma também vem contida no art. 24 do Decreto-Lei nº 1.455/76, assim como no art. 688, V, do Decreto nº 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro em vigor), e no art. 513, inciso V, Decreto nº 91.030/85 (Regulamento Aduaneiro revogado).

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, XLVI, "b", estabelece que "a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, (...) perda de bens". Trata-se de preceito de natureza penal, mas que também se aplica às infrações administrativas, desde que estejam disciplinadas em lei (ou norma com a mesma estatura), como é o caso.

Não há que se falar, portanto, em violação ao direito de propriedade ou outra inconstitucionalidade que possa obstar, em qualquer hipótese, a aplicação da penalidade em questão.

Nesse sentido são os seguintes precedentes deste Tribunal:

ADMINISTRATIVO. PERDIMENTO DE BENS. DESPROPORÇÃO ENTRE O VALOR DO VEÍCULO TRANSPORTADOR E O DA MERCADORIA APREENDIDA. ANULAÇÃO DO AUTO E LIBERAÇÃO DO VEÍCULO QUE SE JUSTIFICA

Aplica-se a pena de perdimento de mercadoria estrangeira, quando exposta à venda ou em circulação comercial no país, se não for feita prova de sua importação regular (Art. 105, inciso X, do Decreto-lei 37/66).

Neste passo, a autora comprovou pelos meios hábeis a regularidade do veículo apreendido.

O artigo 513, inciso V, do Regulamento Aduaneiro (Decreto n.º 91.030/85) visa a penar aquele que prestou os meios necessários à consumação de um delito de introdução clandestina de mercadorias.

A pena administrativa de perdimento, constitucionalmente prevista no art. 5º, XLVI, alínea b, tem, portanto, a natureza jurídica de ressarcimento ao erário, considerando-se o dano causado pelo inadimplemento de obrigação legal, devendo haver proporcionalidade entre o valor do veículo transportador e o da mercadoria objeto da apreensão. Precedentes.

Forçoso ressaltar que, pela análise dos autos, o veículo apreendido apresenta valor superior ao da mercadoria transportada. Logo, se demonstra evidente a desproporção a justificar o afastamento da pena de perdimento aplicada em relação ao veículo.

Apelação e remessa oficial não providas."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 368123 - 0002320-06.2015.4.03.6005, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. MERCADORIA IMPORTADA. CLASSIFICAÇÃO DIVERSA. RECOLHIMENTO PARCIAL DOS TRIBUTOS. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO NECESSÁRIO AO DESEMBARÇO (LICENÇA DE IMPORTAÇÃO). INTUITO DOLOSO CONFIGURADO. PENA DE PERDIMENTO.

(...)

2. A pena de perdimento encontra fundamento de validade na atual Carta Constitucional (art. 5º, XLVI, "b", da CF), e visa essencialmente o ressarcimento dos danos causados ao erário, ante a prática das infrações tipificadas, consoante Decretos-Leis n.ºs. 37/66 e 1.455/76 e Decreto n.º 91.030/85 (Regulamento Aduaneiro, vigente à época).

(...)

6. Remessa oficial provida."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 202096 - 0005967-62.1999.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 16/03/2005, DJU DATA:08/04/2005 PÁGINA: 629)

Noutro ponto, cumpre salientar que o C. Superior Tribunal de Justiça tem firmado o entendimento no sentido de que é legal o perdimento de veículo como penalidade, nos termos do Decreto-Lei nº 37/66, nas hipóteses de prática de contrabando ou descaminho, desde que, regra geral, haja observância à proporcionalidade e à razoabilidade, de modo que exista compatibilidade entre o valor econômico das mercadorias apreendidas e o valor do bem (AgRgno REsp 1181297/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 15/08/2016).

Inicialmente consignem-se que o apelante não logrou comprovar a alegada desproporcionalidade da pena de perdimento, posto que não trouxe aos autos demonstração dos valores da carga apreendida ou avaliação de mercadoria semelhante.

Inobstante, ressalto que a necessidade de se observar a compatibilidade entre o valor das mercadorias e o do bem apreendido não encerra regra absoluta. Isso porque eventual disparidade nesse tocante não impede a aplicação da pena de perdimento nas hipóteses em que configurada a reincidência na prática dos ilícitos aduaneiros e a má-fé do proprietário, consoante pacífico entendimento deste C. Tribunal:

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. MERCADORIAS ESTRANGEIRAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTO FISCAL. PENA DE PERDIMENTO SOBRE VEÍCULO TRANSPORTADOR. PRÁTICA REITERADA DA CONDUTA ILÍCITA. COMPROVADA A RESPONSABILIDADE E HABITUALIDADE. AFASTADA A BOA-FÉ. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS.

1 - Trata-se o presente caso de pedido de restituição do veículo CITROEN JUMBER M33M23S, cor Branca, ano 2012/2013, placa OBD 5870 - Cuiabá/MT, e da carreta acoplada Car/Reboque/Carro/Fec, cor cinza, ano 2012, placa OAY 4819 - Cuiabá/MT, de propriedade da autora, ora apelada, apreendido, em poder de terceiro, transportando mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, e sujeito à pena de perdimento.

2 - Afasta-se, desde já, a alegação de ilegitimidade ativa. Com efeito, a jurisprudência é no sentido de que o devedor fiduciário é responsável pelo veículo, constando inclusive como proprietário no respectivo documento.

3 - Para que seja aplicada a pena de perdimento de veículo faz-se necessário além da gravidade da conduta e do dano, a participação direta do proprietário na consumação do ilícito fiscal, seja adquirindo diretamente as mercadorias e utilizando seu veículo para o seu transporte, seja compactuando com a prática por terceiros, oferecendo seu veículo para o transporte de mercadorias por outrem mediante contraprestação financeira, ou ainda quando verificada a culpa in eligendo ou in vigilando.

4 - Com efeito, a jurisprudência condiciona a pena de perdimento à apuração das circunstâncias fáticas do caso, de modo a se analisar a boa-fé do responsável legal pelo veículo, o valor do automóvel frente às mercadorias objeto de descaminho, a reincidência na conduta infracional, a gravidade do ilícito praticado e, como critério geral, a proporcionalidade da pena.

5 - Há casos em que o contrato de locação de veículo é celebrado apenas com o escopo de dar aparente regularidade ao negócio jurídico, simulando o real intento do empréstimo do bem, que é servir de instrumento à prática de contrabando ou descaminho.

6 - Por certo, é de se notar que tanto a pessoa jurídica quanto seus sócios, bem como a pessoa que alega ter alugado o veículo e seus passageiros, possuem extenso histórico de apreensões anteriores.

7 - Quanto à proporcionalidade da pena de perdimento, observo que, além de o montante das mercadorias não ser insignificante, a Secretaria da Receita Federal do Brasil trouxe a informação de que a empresa é reincidência na inobservância dos regulamentos aduaneiros, o que impossibilita a análise matemática isolada da apreensão.

8 - A jurisprudência do STJ entende que a reiteração da conduta ilícita dá ensejo à pena de perdimento, ainda que não haja proporcionalidade entre o valor das mercadorias apreendidas e o do veículo.

9 - Apelação e reexame necessário providos, com inversão do ônus da sucumbência e condenação do apelado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2186883 - 0002272-18.2013.4.03.6005, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 23/01/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2019)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. PERDIMENTO DE VEÍCULOS. DESCAMINHO/CONTRABANDO DE MERCADORIAS ESTRANGEIRAS. REINCIDÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1 - Para que seja aplicada a pena de perdimento de veículo, ou mesmo as multas previstas na Lei nº 10.833/2003, faz-se necessário além da gravidade da conduta e do dano, a participação direta do proprietário na consumação do ilícito fiscal, seja adquirindo diretamente as mercadorias e utilizando seu veículo para o seu transporte, seja compactuando com a prática por terceiros, oferecendo seu veículo para o transporte de mercadorias por outrem mediante contraprestação financeira, ou ainda quando verificada a culpa in eligendo ou in vigilando.

2 - A apreensão e o posterior perdimento de veículo não se justifica somente quando o veículo transportador pertencer ao dono das mercadorias apreendidas. A medida também é legítima ainda que as mercadorias não sejam de propriedade do dono do veículo, havendo responsabilidade deste no cometimento do ilícito, entendido este como o transporte de mercadorias sujeitas ao perdimento, fazendo com isso que não sejam penalizados apenas aqueles que introduzem irregularmente no país mercadorias de origem estrangeira, mas também os proprietários de veículos que auxiliam no cometimento da infração com o transporte dos produtos importados clandestinamente.

3 - Com efeito, a jurisprudência condiciona a pena de perdimento à apuração das circunstâncias fáticas do caso, de modo a se analisar a boa-fé do responsável legal pelo veículo, o valor do automóvel frente às mercadorias objeto de descaminho, a reincidência na conduta infracional, a gravidade do ilícito praticado e, como critério geral, a proporcionalidade da pena.

4 - Dada a narrativa dos autos, é incontestável que a apelante é a proprietária do veículo apreendido - em cujo interior foram encontradas mercadorias estrangeiras sem documentação fiscal - e a sua reincidência na conduta infracional, considerando a gravidade do ilícito, permite concluir que tinha conhecimento da utilização indevida do veículo para fins de comércio ilegal.

5 - A ausência de proporcionalidade pode ser afastada em casos de reincidência (0021572-70,2012.4.03.0000/MS, Desemb. Federal Carlos Muta, 14/08/2012).

6 - Recurso de apelação desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2291561 - 0010897-76.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 23/01/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2019)

MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. VEÍCULO APREENDIDO. PENA DE PERDIMENTO. SIMULAÇÃO DE VIAGEM TURÍSTICA. INTUITO COMERCIAL. REITERAÇÃO DA CONDUTA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE ENTRE OS VALORES DAS MERCADORIAS E DO VEÍCULO. REINCIDÊNCIA E MÁ-FÉ DO INFRATOR.

1. Não obstante o disposto nos arts. 523, caput, e 559 do Código de Processo Civil, tratando-se de agravo interposto contra decisão que deferiu ou indeferiu pedido de liminar ou tutela antecipada, o caso é de julgar-se diretamente a apelação, cujo objeto, mais abrangente, terá o condão de prejudicar aquele primeiro recurso.

2. O Supremo Tribunal Federal já declarou a constitucionalidade da pena de perdimento por danos causados ao Erário, por haver previsão expressa na Constituição Federal.

3. A exegese da regra contida no art. 617 do Decreto n.º 4.543/2002 atualmente em vigor por força do Decreto n.º 6.759/2009, referente à condução de mercadoria sujeita à pena de perdimento, é no sentido de que o perdimento do veículo depende da demonstração da responsabilidade do proprietário e da configuração de dano ao Erário, o qual é evidente quando há internalização de mercadoria sem o devido pagamento dos tributos.

4. O proprietário tem a obrigação de evitar que seu veículo seja utilizado na prática de ilícitos, e, sob esse aspecto, é razoável e adequado exigir-lhe cautelas, sendo que sua responsabilidade demonstra-se através da ciência, ainda que potencial, da utilização de seu veículo na prática do ilícito e de indícios que afastem a presunção de boa-fé.

5. Não se pode presumir a boa-fé da sócia-proprietária da empresa-impetrante que, acompanhava a viagem como guia para compras na Bolívia, como se extrai de seu depoimento.

6. As mercadorias foram apreendidas em grande quantidade, infração já praticada anteriormente.

7. A conduta da sócia-proprietária e dos condutores é habitual, sendo evidente que a alegação de se tratar de empresa do ramo turístico, visa obstar a aplicação da pena de perdimento.

8. É cediço a existência, na região da fronteira Paraguai e Bolívia, de empresas de turismo de fachada, que sob o pretexto de realizar excursões turísticas, em verdade, promovem a venda de viagens com intuito de facilitar o descaminho.

9. O fato de impetrante identificar os proprietários das bagagens, não a isenta de responder pelo ilícito praticado, pois possui obrigação de tomar os cuidados necessários para evitar o cometimento da infração, em razão dos riscos inerentes ao negócio, localizado, ademais, em região de fronteira. Nesse particular, causa estranheza que uma empresa, como alega a impetrante, pertencente ao ramo turístico, não se acautele, adotando medidas preventivas, quando da identificação das bagagens, verificando o volume e peso das mesmas, dado existir legislação com limite por passageiro.

10. A pena de perdimento do veículo utilizado em contrabando ou descaminho pode ser afastada quando houver desproporção entre o valor das mercadorias apreendidas e o do veículo transportador. Tal entendimento, contudo, não é aplicado indiscriminadamente, podendo ser afastado quando comprovada a reincidência e a má-fé do proprietário.

11. Irrelevante o cotejo dos valores uma vez que comprovadas a má-fé e a reincidência.

12. Apelação desprovida. Agravo de instrumento convertido em retido prejudicado.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 336523 - 0000465-34.2011.4.03.6004, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 15/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2017)

Feitas essas considerações, passo à análise do caso concreto.

Com efeito, conforme consta no Termo de Retenção de Veículos (ID 47594303-fl.04 e ID 47594305-fl.06), o veículo do impetrante, VW/Gol 1.0, placas NJT3807 foi retido por transportar “mercadorias de origem e/ou procedência estrangeira, desprovidas de documentação comprobatória de sua introdução regular no país, sendo que as mercadorias nele transportadas, sujeitas à pena de perdimento, ficarão retidas e isoladas no próprio veículo, por meio do procedimento de lacração completa, efetuado por servidores da RFB na presença do motorista/conductor ou preposto do transportador, como medida acatatória dos interesses da Fazenda Nacional.”

Da descrição dos fatos trazida pela autoridade administrativa, dessume-se que o veículo era conduzido no momento da infração pelo próprio apelante. Do Termo de Retenção e Lacração do Veículo é possível verificar ainda que foram apreendidos 24 (vinte e quatro) pneus, além de câmaras de ar e, no item “observações” registrou-se que o condutor “afirma que a mercadoria tem destinação comercial” (ID 47594305)

Assim, evidenciada a atuação do apelante na condução de veículo que transportava a mercadoria apreendida, constata-se do seu envolvimento na infração aduaneira e, portanto, sua responsabilidade na prática da infração.

A penalidade de perdimento só tem aplicação quando devidamente apurada a responsabilidade do proprietário do veículo na infração perpetrada pelo motorista. A jurisprudência tem reconhecido a invalidade da aplicação da pena de perdimento sobre o veículo apreendido nos casos em que não comprovada a responsabilidade do proprietário no ilícito. Confira-se:

ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. PERDIMENTO DE VEÍCULO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. DECRETO 6.759/09 E DECRETO-LEI 37/66. REITERAÇÃO, DOLO E MÁ-FÉ. NÃO COMPROVAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. No momento do exame da pena de perdimento, diversos elementos devem ser considerados, quais sejam: i) a proporção entre o valor do automóvel e o da mercadoria apreendida; ii) a gravidade do caso; iii) a reiteração da conduta ilícita; e iv) a boa-fé da parte.

2. No caso, restou demonstrado que o veículo pertence à parte autora, e o contrato de arrendamento de veículo de transporte de cargas a Erica Patricia Brandão, com reconhecimento de firmas registrado em cartório em 11 e 14.08.2014, antes da data da apreensão, em 29.10.2014, demonstrando, em princípio, a boa-fé do proprietário. A Receita Federal, ademais, não logrou êxito em comprovar o contrário.

3. Não foram atestados a reiteração da conduta ilícita, nem o preparo do veículo especialmente para o transporte de mercadorias desacompanhadas de documentação de importação.

4. Não há na legislação aduaneira (Decreto 6.759/09 e Decreto-lei 37/66) possibilidade de aplicação da pena de perdimento a mercadorias, a menos que se constate a efetiva ocorrência de dolo, fraude, sonegação ou conluio com o fito de prejudicar o Erário.

5. Como é cediço que, nos termos do artigo 373, II, do Código de Processo Civil, cumpre à União comprovar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor, os quais, não tendo sido demonstrados, não há que se falar em perdimento do veículo. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

6. Apelação da parte autora provida, com inversão da sucumbência.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2296496 - 0000483-10.2015.4.03.6006, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2019)

DIREITO ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO AUTOMOTOR. TRANSPORTE DE MERCADORIA ESTRANGEIRA IRREGULARMENTE. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. POSSIBILIDADE. BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. Quanto ao tema da responsabilidade do proprietário do veículo quando da apreensão do bem na posse de terceiros, cumpre esclarecer que há decisão recente do Superior Tribunal de Justiça sobre a necessidade de comprovação ao menos da culpa in eligendo ou in vigilando do proprietário do veículo transportador de mercadoria estrangeira de forma irregular; utilizado por terceiro (REsp. 1.295.886-GO - 2011/0287258-7 - Rel (a). MINISTRA ASSUSSETE MAGALHÃES, Data de Publicação: DJe 02/08/2017). No mesmo sentido, o REsp. n.º 1.371.211/PR, Rel. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 08/10/2014.

2. Demonstrado que o veículo em questão pertence ao autor, mas estando arrendado a terceiro, conforme denota o Contrato Particular de Arrendamento de veículo encartado às fls. 30/32, e não havendo nada nos autos que aponte para ações pretéritas desabonadoras, perpetradas pelo condutor do veículo, o que demonstraria falta de cautela do proprietário em relação ao sujeito com quem firmou o contrato de arrendamento, fica afastada a responsabilidade daquele.

3. A União Federal não traz nenhum elemento concreto a demonstrar o liame entre o proprietário e o condutor do veículo, limitando-se a alegar que a responsabilidade é objetiva, o que, por si só, não é suficiente a ensejar a aplicação da pena de perdimento, conforme fundamentação acima.

4. Apelação e remessa oficial não providas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2101521 - 0000633-65.2013.4.03.6004, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 13/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2019)

Nesse ponto, o impetrante, proprietário do bem, não pode se eximir da aplicação da pena de perdimento sob a alegação de que a mercadoria estava exposta e, portanto, inexistiu má-fé.

Diante desse peculiar panorama fático, entendo que o proprietário do veículo possui o ônus de trazer provas robustas para comprovar o alegado desconhecimento acerca da infração, a fim de afastar a presunção de legalidade e legitimidade do ato administrativo que impôs a pena de perdimento. Alias, como já salientado, sequer a desproporcionalidade de valores restou demonstrada.

Nesse contexto, evidenciada a destinação comercial da mercadoria transportada e afastada a alegação de boa-fé, eventual desproporcionalidade entre o valor do veículo e as mercadorias irregularmente transportadas não é causa suficiente para afastar a pena de perdimento, consoante a jurisprudência deste C. Tribunal, colacionada na primeira parte deste voto.

Portanto, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO. TRANSPORTE DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA SUJEITOS A PENA DE PERDIMENTO. DESPROPORCIONALIDADE AFASTADA.

1. Pretende o impetrante a restituição de veículo de sua propriedade, o qual foi apreendido no momento em que estava sendo conduzido pelo apelante, flagrado transportando mercadorias de procedência estrangeira, desacompanhadas de documento fiscal.
2. A pena administrativa de perdimento vem sendo admitida pela jurisprudência, em regra, como sanção legitimamente prevista no ordenamento jurídico para as hipóteses de importação de bens proibidos ou sem o pagamento dos tributos devidos. Tais condutas configuram, ao menos em tese, os crimes de contrabando ou descaminho, sendo também sancionadas no âmbito administrativo (art. 105 do Decreto-lei nº 37/66 e art. 23, IV e parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.455/76).
3. Para o caso específico de veículos, o art. 104, V, do Decreto-Lei nº 37/66, determina sua perda "quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção" (art. 24 do Decreto-Lei nº 1.455/76, art. 688, V, do Decreto nº 6.759/2009 - Regulamento Aduaneiro em vigor).
4. O C. Superior Tribunal de Justiça tem firmado o entendimento no sentido de que é legal o perdimento de veículo como penalidade, nos termos do Decreto-Lei nº 37/66, nas hipóteses de prática de contrabando ou descaminho, desde que, regra geral, haja observância à proporcionalidade e à razoabilidade, de modo que exista compatibilidade entre o valor econômico das mercadorias apreendidas e o valor do bem (AgRg no REsp 1181297/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 15/08/2016).
5. A necessidade de se observar a compatibilidade entre o valor das mercadorias e o do bem apreendido não encerra regra absoluta. Isso porque eventual disparidade nesse tocante não impede a aplicação da pena de perdimento nas hipóteses em que configurada a reincidência na prática dos ilícitos aduaneiros e a má-fé.
6. Caso concreto em que o veículo do impetrante foi flagrado transportando mercadorias estrangeiras com características que sugerem destinação comercial, sem documentação comprobatória de sua regular internação no território nacional. Na oportunidade, de acordo com o Termo de retenção e Lacreção de Veículo, o condutor afirmou que as mercadorias teriam destinação comercial".
7. No contexto em que evidenciada a má-fé e não demonstrada a eventual desproporcionalidade entre o valor do veículo e as mercadorias irregularmente transportadas, não é possível afastar a pena de perdimento, consoante a jurisprudência deste C. Tribunal.
8. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000302-24.2017.4.03.6144

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: N.C.GAMES & ARCADES-COMERCIO IMPORTACAO EXPORTACAO E LOCACAO DE FITAS E MAQUINAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIA CHRISTINA MUHLNER - SP185518-A, ARLEN IGOR BATISTA CUNHA - SP203863-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000302-24.2017.4.03.6144

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: N.C.GAMES & ARCADES-COMERCIO IMPORTACAO EXPORTACAO E LOCACAO DE FITAS E MAQUINAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIA CHRISTINA MUHLNER - SP185518-A, ARLEN IGOR BATISTA CUNHA - SP203863-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por N.C.GAMES & ARCADES - COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO E LOCAÇÃO DE FITAS E MÁQUINAS LTDA. contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. REPETIÇÃO DO INDEBITO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO FAZENDÁRIA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, é certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706/PR.
2. Tenha-se em vista que em 2007, a AGU ajuizou a Ação Direta de Constitucionalidade 18/DF, ainda pendente de julgamento, no bojo da qual pede que o Supremo declare em conformidade com a Constituição o artigo 3º, parágrafo 2º, inciso I, da Lei 9.718/98, que regulamentou a base de cálculo para apuração dos valores da COFINS e do PIS.
3. Posteriormente ao ajuizamento da ADC, o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785/MG, inclinou-se no sentido da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como se observa no seguinte julgado:
4. Finalmente, o C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
5. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo, além do longo tempo que a ação tramita.
6. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.
7. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.
8. No tocante à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, verifica-se que a impetrante não juntou aos autos uma única guia DARF comprobatória do recolhimento indevido, requisito necessário para reconhecer o direito à repetição do indébito tributário, conforme jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 1005925/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008; REsp 969.472/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 08/10/2007, p. 242.
9. Não se trata de inviabilidade do mandato de segurança para reconhecer o direito à compensação, mas de ausência de provas que delimitem a condição de credor do contribuinte para que possa pleitear a repetição dos valores recolhidos indevidamente anteriores ao ajuizamento.
10. Quanto à repetição dos valores recolhidos indevidamente APÓS o ajuizamento da demanda, a compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda (março de 2017), observando-se a regra do artigo 170-A do CTN. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.
11. Apelação fazendária não provida.
12. Remessa oficial provida em parte para afastar o direito à compensação dos valores recolhidos anteriormente ao ajuizamento da ação.

Alega a embargante que o v. aresto incorreu em omissão e contradição ao afastar o direito à compensação. Aduz que o presente mandado de segurança não visa apurar o montante do crédito devido, mas tão somente o reconhecimento do direito de apurar o crédito administrativamente. Ressalta que na petição inicial consta expressamente que o montante do crédito somente será mensurado no momento da sua habilitação perante a Receita Federal. Sustenta que o pedido formulado está em plena conformidade com a Súmula nº 213 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Intimada, a União apresentou manifestação (ID 48382663), pugnano pela rejeição dos embargos declaratórios.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000302-24.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: N.C.GAMES & ARCADES-COMERCIO IMPORTACAO EXPORTACAO E LOCACAO DE FITAS E MAQUINAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARIA CHRISTINA MUHLNER - SP185518-A, ARLEN IGOR BATISTA CUNHA - SP203863-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0054223-83.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial1 DATA:10/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE DE TAXAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciado, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

3. Rejeitar os embargos declaratórios.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0035858-68.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014)

Alega a embargante que o v. aresto incorre em omissão e obscuridade, na medida em que o presente mandado de segurança foi impetrado como objetivo de ver declarado o direito à compensação dos valores recolhidos pela indevida inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, sendo que os documentos acostados estão aptos a comprovar o direito pleiteado.

Assiste-lhe razão.

Restou consignado no *decisum* embargado que "a impetrante não juntou aos autos uma única guia DARF comprobatória do recolhimento indevido, requisito necessário para reconhecer o direito à repetição do indébito tributário".

Tal entendimento está em dissonância com a orientação firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo de controvérsia.

No julgamento do Recurso Especial nº 1.365.095/SP, publicado em 11/03/2019, a Corte Superior firmou entendimento de que se a pretensão é apenas a de ver reconhecido o direito de compensar, basta a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa.

Na hipótese, a embargante impetrou o mandado de segurança, objetivando a declaração da inexigibilidade da inclusão dos valores atinentes ao ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, bem como o reconhecimento do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tais títulos. A pretensão é meramente declaratória, não tendo a impetrante postulado a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos.

Assim, à luz do entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, é desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, de modo que tal apreciação fica postergada para a esfera administrativa.

Reconhecida, pois, a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, é de ser assegurado à impetrante o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos desde janeiro de 2015, tal como requerido na inicial (ID 6493626).

A compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção, e, portanto, não pode ser cumulado com qualquer outro índice. Nesse sentido, a orientação desta E. Corte e do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.260.826/RJ).

A sentença de primeiro grau, quanto aos parâmetros aplicáveis à compensação, determinou que deverão ser observados aqueles previstos na Instrução Normativa da Receita Federal nº 1717/2017 "ou a que vier a lhe suceder".

Não obstante, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação, conforme o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça (EREsp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

A presente ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, a qual permite a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 41 da Instrução Normativa nº 1300/2012, da Receita Federal do Brasil.

Ante o exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** do contribuinte, com efeitos infringentes, para dar parcial provimento à remessa oficial tão somente para determinar que a compensação dos valores recolhidos indevidamente não poderá ser realizada com contribuições previdenciárias, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. JUNTADA DE GUIAS DE RECOLHIMENTOS. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO E. STJ. RECURSO REPETITIVO DE CONTROVÉRSIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. O E. Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento, em sede de recurso repetitivo da controvérsia, de que, se a pretensão é apenas a de ver reconhecido o direito de compensar, basta a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa (REsp nº 1.365.095/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, publ. 11/03/2019).

3. A questão relativa à comprovação do recolhimento indevido por guias DARF's não comporta maiores discussões. Assim, reconhecida a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, é de ser assegurado à impetrante o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos desde janeiro de 2015, tal como requerido na inicial (ID 6493626).

4. A compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção, e, portanto, não pode ser cumulado com qualquer outro índice. Nesse sentido, a orientação desta E. Corte e do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.260.826/RJ).

5. Embargos de declaração do contribuinte acolhidos, com efeitos infringentes, para dar parcial provimento à remessa oficial tão somente para determinar que a compensação dos valores recolhidos indevidamente não poderá ser realizada com contribuições previdenciárias.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, ACOLHEU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO do contribuinte, com efeitos infringentes, para dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002238-22.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: OSSIS MEDICAL COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002238-22.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OSSIS MEDICAL COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União Federal em face de sentença que concedeu a segurança para: a) determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS; b) reconhecer o direito da parte impetrante de, observada a prescrição quinquenal (CTN, art. 165, I, c/c art. 168, I), repetir o indébito tributário via precatório ou restituir administrativamente, desde que após o trânsito em julgado da presente decisão (CTN, art. 170-A) e sob a sistemática do art. 74 da Lei n.º 9.430/96 com elaboração das competentes declarações a serem apresentadas perante a Receita Federal do Brasil. Consignou o douto julgador que a correção dos créditos da impetrante tomará por base a taxa SELIC, com incidência a partir de cada recolhimento indevido. Não houve condenação em honorários advocatícios (ID 68632272 e 68632284).

Em suas razões recursais, a União sustenta, em preliminar, a necessidade de suspensão do feito até julgamento definitivo do RE 574.706. Defende a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins. Por fim, assevera que a pretensão da Impetrante é claramente inadequada ao rito do mandado de segurança, não devendo ser aplicada a Súmula 213, do STJ. (ID 68632281)

Intimada, a apelada apresentou contrarrazões (ID 68632293).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito. (ID 79862588)

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002238-22.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OSSIS MEDICAL COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

- Adequação da via processual do mandado de segurança

A utilização do mandado de segurança mostra-se adequada para o fim de se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. No caso, não se trata de impetração contra lei em tese, pois existe o fundado e concreto receio da exigência do tributo pelo Fisco com inclusão das parcelas reputadas inconstitucionais pelo STF.

Assevero que o *mandamus* é instrumento adequado também à declaração do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (hipótese dos autos), circunstância que exsurge cristalina da dicção da Súmula nº 213 do STJ:

"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

Sobre o tema, destaco julgado desta Terceira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS . BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. MANDADO DE SEGURANÇA . CABIMENTO. COMPENSAÇÃO OU RESTITUIÇÃO. EXISTÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO INDEVIDO. SELIC.

1. Cumpre rejeitar a preliminar de impetração contra lei em tese porque, ao contrário do que afirmado, existe, quando menos, o justo receio da exigência, pela autoridade fiscal, de inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, cuja legalidade e constitucionalidade, ou não, devem ser objeto, pois, de exame, nos limites devolvidos a esta Corte.

2. Assente que a via mandamental é processualmente adequada à discussão da pretensão de garantir o direito à compensação de indébito fiscal (Súmula 213/STJ).

3. Reconhecida pela Suprema Corte a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

4. O pedido de compensação não pode prescindir da juntada ao menos de prova inicial do recolhimento indevido do tributo impugnado, que é o caso dos autos, já que existentes guias de recolhimentos indevidos. Não se trata de exigir todo o acervo probatório nem de examinar valores, mas apenas demonstrar que houve recolhimento capaz de gerar o direito líquido e certo à compensação, pois sem prova neste sentido, inicial e mínima que seja, somente pode prevalecer a declaração de inexigibilidade, sem o reconhecimento do direito líquido e certo à compensação.

5. É possível a compensação do PIS/COFINS com todos os tributos administrados pela RFB, na forma do artigo 74 da Lei 9.430/1996, na redação vigente ao tempo da impetração, excetuadas somente as contribuições previdenciárias, na forma do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

6. Em caso de restituição, não cumulável com compensação, na via administrativa, aplica-se a prescrição quinquenal e a taxa SELIC, na forma da jurisprudência assim firmada, por igual.

7. Apelação parcialmente provida. " (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 367450 - 0000266-46.2015.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 05/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017)

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpre transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

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

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

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

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

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

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

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filava e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Com relação ao pleito de suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706, cabe ponderar que a jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Dje de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observe que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decism, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI – Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

Por fim, impende considerar que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

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

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, força convir que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Releva salientar que esta egrégia Turma já se manifestou sobre a referida controvérsia, como se denota do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

...

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, Dje 26/04/18)

Também nesta Corte, acerca da matéria, destaca-se o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

...

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(ApRecNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, Dje 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

- Da compensação (parâmetros a serem observados)

A compensação tributária deverá observar a prescrição quinquenal dos valores pagos antes do ajuizamento desta ação (STF; RE n. 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

Cabe acrescentar que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

Sobre a matéria, destaco recente julgada desta Terceira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXCLUSÃO. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDEBITOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Pertinente esclarecer que na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

- Da impossibilidade de restituição de valores via precatório

Em atenção à remessa oficial, neste ponto a r. sentença merece ser reformada, tendo em vista que o mandado de segurança não é a via processual adequada para obter restituição de valores, ante a impossibilidade de execução de sentença em sede de mandado de segurança, ainda que de provimento declaratório.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, cristalizada nas Súmulas 269 e 271. Confira-se:

Súmula 269 - "O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"

Súmula 271 - "Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria".

Colaciono os seguintes precedentes deste Tribunal:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA DECLARATÓRIA. DIREITO À COMPENSAÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. ARTIGO 730 DO CPC/73. PERÍODO PRETÉRITO. SÚMULA 271/STF. IMPOSSIBILIDADE.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu, em mandado de segurança, pedido de citação da União nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil/73.

2. A teor da Súmula 271/STF, a "concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria".

3. Malgrado a sentença do mandado de segurança que declara o direito à compensação tributária seja título executivo judicial, conforme orientação jurisprudencial ratificada em julgamento sob o rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.114.404/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, DJe 1º/3/2010), a compensação é atribuição da autoridade administrativa, donde deve a impetrante naquela instância a requerer.

4. Optando a impetrante pela reparação pecuniária, esta deverá ser realizada por ação direta e autônoma, salvo a hipótese do artigo 14, §4º, da Lei nº 12.016/09, referente ao pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias de servidores públicos, uma vez que a via do mandado de segurança não se presta à execução de sentença.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 370752 - 0014877-08.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 07/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2016)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. EXCLUSÃO DO ICMS E PIS-COFINS-IMPORTAÇÃO DO CÁLCULO DAS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURANÇA CONCEDIDA. REPETIÇÃO DO INDEBITO. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A execução dos valores pagos indevidamente não pode ser realizada nos próprios autos do mandado de segurança ou mesmo em execução de título judicial em apenso, vez que o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança (Súmula 269 do STF), não podendo a agravante se utilizar da referida via judicial objetivando a devolução de valores pagos a maior, pretensão que deverá ser veiculada por meio de ação de conhecimento.

2. De outro giro, cumpre observar que no título judicial em questão inexistiu determinação quanto a devolução dos valores pretendidos pela agravante, razão pela qual não há que se falar em execução de sentença. De fato, a pretensão executiva não está abrangida pela eficácia objetiva da sentença mandamental, que se ateve apenas a reconhecer o direito à exclusão do ICMS e PIS/COFINS sobre a base de cálculo das próprias contribuições, mas não determinou a devolução desses valores.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 557514 - 0010650-62.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 27/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2015)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO DE INDEBITO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 213, 269, 271 e 461/STF. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que o contribuinte ajuizou mandado de segurança, em junho/2000 (feito 0005289-89.2000.4.03.6111), requerendo ordem que o autorizasse a "proceder a (sic) compensação dos valores pagos indevidamente a título de PIS no período (sic) Junho de 1.990 a Dezembro de 1.996, oriundos da total inconstitucionalidade dos decretos-leis 2445/88 e 2.449/88, com as parcelas relativas aos tributos administrados pela Secretária (sic) da Receita Federal (Art. 12 IN 21/97 SRF) a partir de sua concepção, com parcelas vencidas e vencidas, expedindo-se ofício à Delegacia Regional da Receita Federal da Região, a que esta subordinada a Comarca em que está situada a empresa, para proceder à compensação".

2. Após o trânsito em julgado de decisão terminativa que lhe reconheceu a existência de crédito, a agravante requereu, no próprio mandamus, o início do procedimento de execução, para que se determinasse a expedição de RPV, pedido negado pela decisão agravada.

3. A espécie não versa sobre a possibilidade de provimento declaratório de direito à compensação (Súmula 213 do STJ) ou vedação à restituição de indébito tributário reconhecido em decisão declaratória transitada em julgado (Súmula 461 do STJ), pelo que irrelevante a jurisprudência colacionada nas razões de agravo neste sentido. Diversamente, o caso dos autos orbita sobre a possibilidade de execução, em mandado de segurança, de valores indébitos, hipótese de patente subsunção aos verbetes 269 e 271 do STF - despidiendia qualquer consideração a respeito da natureza jurídica do título executivo - a evidenciar a correção da decisão interlocutória agravada.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 567384 - 0022566-93.2015.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 19/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA NOS TERMOS DO ARTIGO 730 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que, em mandado de segurança, após decisão que reconheceu a possibilidade de compensação entre tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei 9.430/96 (observada a exigência prévia devida), o impetrante apresentou, no próprio mandado de segurança, memória discriminada de cálculos (R\$32.218,04, válido para 02/2014), e requereu o início do procedimento de execução, com a citação da União Federal nos termos do artigo 730 do CPC. 2. Contudo, o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança, sendo inadmissível o processamento da execução de sentença concessiva de mandado de segurança nos próprios autos do mandado de segurança, como na espécie (Súmula 269/STF). 3. Improcedente, portanto, a alegação do agravante de aplicabilidade, no caso específico, das Súmulas 213/STJ ("O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.") e 461/STJ ("O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado."), assim como da jurisprudência firmada pelo STJ nos Recursos Especiais de nºs 1.212.708-RS, 614.577-SC, e 1.114.404-MG, por não tratarem de hipótese de "execução de sentença declaratória iniciada nos próprios autos do mandado de segurança" como é o caso ora em questão. 4. Agravo inominado desprovido."

(TRF3, AI 00139186120144030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 09/09/2014)

Insta consignar, que não se aplica à espécie o Recurso Especial de nº 1.114.404-MG, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, por não tratar de execução de sentença declaratória iniciada nos próprios autos do mandado de segurança. Inexiste, portanto, identidade de situações como julgamento em apelo.

- Do dispositivo

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da União e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, para determinar que a compensação não pode ser realizada com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007), bem como para determinar que a restituição dos valores pagos indevidamente não pode ser feita por meio de precatório, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (Súmula nº 213 STJ). Não se trata de impetração contra lei em tese, pois existe o fundado e concreto receio da exigência do tributo pelo Fisco com inclusão das parcelas reputadas inconstitucionais pelo STF.
2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apelo por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
8. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).
9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apelo, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

10. O mandado de segurança não é a via processual adequada para obter restituição de valores, ante a impossibilidade de execução de sentença em sede de mandado de segurança, ainda que de provimento declaratório. Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, cristalizada nas Súmulas 269 e 271. Precedentes.

11. Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União e DEU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005013-19.2009.4.03.6119
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: HOGANAS BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: HELCIO HONDA - SP90389-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005013-19.2009.4.03.6119
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HOGANAS BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: HELCIO HONDA - SP90389-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que, diante da desistência da ação por parte da autora e a concordância da ré, julgou extinto o processo com resolução do mérito, consoante art. 487, III, c, do Código de Processo Civil, "sem condenação da parte autora em honorários advocatícios em razão de adesão a parcelamento" (ID 8222416 – fl.100).

Em suas razões recursais, sustenta, em suma, que em observância ao princípio da causalidade e com base no artigo 85, caput, §3º do CPC, a apelada deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios.

A apelada HOGANAS BRASIL LTDA apresentou contrarrazões (ID 8222417)

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005013-19.2009.4.03.6119
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HOGANAS BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: HELCIO HONDA - SP90389-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifica-se que a autora ajuizou ação ordinária com pedido de antecipação de tutela, para reconhecimento de inexistência de relação jurídica relativamente à aplicação e, conseqüentemente, ao pagamento, dos direitos antidumping referentes às mercadorias objeto do conhecimento de embarque nº DNFF 034044, tendo em vista a inexistência de dumping à época da importação.

A ação foi proposta em 14.05.09, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 184.313,06.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi parcialmente deferido, para determinar à ré que proceda ao desembaraço aduaneiro das mercadorias objeto do conhecimento de embarque nº DNFF 034044 sem exigir a sobreterfília inerente à legislação antidumping, sem prejuízo da ulterior discussão acerca da certeza do direito.

A União apresentou contestação (ID 8222415 - fls. 133/139, dos autos originais, aqui digitalizadas).

Réplica às fls. 145/147 (aqui digitalizadas no ID 822415).

A sentença cassou a antecipação de tutela deferida e julgou o pedido improcedente, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a autora requereu a reforma da sentença, a fim de que seja afastada a cobrança do direito antidumping previsto na Resolução CAMEX nº 19, de 08.04.09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Não provido o apelo, a parte autora interpôs recursos especial e extraordinário, que não foram admitidos (ID 822416).

A parte autora, então, interpôs agravo contra a decisão que inadmitiu o Recurso Especial (ID 822416)

Contraminuta da União (ID 822416 – fl. 64 e seguintes)

Com a superveniência da publicação da Medida Provisória 783/2017 e, como condição para a inclusão dos débitos em discussão judicial no programa especial de regularização tributária, pleiteou a desistência da ação.

Com a concordância da Fazenda Nacional (fl 97 do ID 8222416), a desistência foi homologada por sentença.

A União pleiteia, entretanto, a condenação da apelada ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais em favor da fazenda Pública, em observância ao princípio da causalidade.

Inicialmente, destaco que, em precedente firmado em caso análogo, essa C. Turma concluiu que o deslinde da controvérsia impõe a análise acerca do tipo da ação proposta e da legislação em vigor à época da renúncia. Confira-se:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PARCELAMENTO. PERT. LEI 13.496/2017. ART. 5º, §3º. ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Em fase de recurso especial, por meio de petição protocolada junto ao STJ, o autor noticiou a adesão ao programa de parcelamento (PERT) e requereu a renúncia ao direito e a desistência da ação.

2. O STJ homologou a renúncia ao direito e declarou extinto o processo, nos termos do artigo 487, III, "c", do CPC, julgando prejudicado o recurso especial e determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que seja decidida a questão dos honorários advocatícios.

3. É entendimento assente no STJ o de que havendo renúncia ao direito pelo autor, para fins de arbitramento de verba honorária deve-se analisar o tipo de ação proposta e a legislação em vigor na época da renúncia. Precedentes.

4. Consoante o disposto no artigo 5º, §3º, da Lei 13.496/17, os sujeitos passivos com ação judicial ajuizada, mas que aderirem ao PERT e renunciarem ao direito sobre o qual se funda referida ação estão isentos do pagamento de honorários advocatícios. Precedente.

5. O autor está isento do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 5º, §3º, da Lei 13.496/17.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1162791 - 0000913-75.2000.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 24/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2018)

Com efeito, sobre a matéria, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA DA AUTORA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, NOS TERMOS DO ART. 269, V, DO CPC, COM A CONDENAÇÃO DA RENUNCIANTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. No processo judicial tributário, em caso de renúncia do autor-contribuinte ao direito sobre o qual se funda a ação - ainda que em virtude de sua adesão a um programa instituído por lei para fins de parcelamento ou pagamento à vista de créditos tributários - o objetivo da lei instituidora de programas como tais não é criar nova hipótese de condenação em honorários advocatícios, nem modificar as regras de sucumbência previstas no Código de Processo Civil ou na legislação processual em vigor. Assim, a incidência ou não da verba honorária deve ser examinada caso a caso, não com base na legislação que disciplina o programa de parcelamento ou pagamento à vista dos créditos tributários, e sim à luz da legislação processual própria.

Por exemplo, em se tratando de mandado de segurança, descabe a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/2009 e em conformidade com as Súmulas 512/STF e 105/STJ. Por sua vez, em se tratando de embargos à execução fiscal de créditos da União, descabe a condenação em honorários advocatícios porque já incluído no débito consolidado o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei 1.025/69, nele compreendidos honorários. Já em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que não se aplica o Decreto-Lei 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput, do Código de Processo Civil (...)."

(REsp 1104392/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 26/11/2009) (grifado)

No caso concreto, desprende-se que, nos autos da ação ordinária autuada sob o nº **0005013-19.2009.4.03.6119/SP**, já após negativa de seguimento ao agravo interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial, a apelada apresentou pedido de desistência da ação e renúncia ao direito sobre o qual se fundamenta, em **25.08.17**, nos seguintes termos (fls. 5/6, ID 8222416):

"Com efeito, foi publicada, no Diário Oficial da União (DOU) de 31.05.2017, a Medida Provisória n. 783/2017, que instituiu o Programa Especial de regularização Tributária junto à Secretaria da receita Federal do Brasil e à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, ora denominado PERT.

No âmbito da receita Federal do Brasil, o PERT foi regulamentado pela Instrução Normativa RFB n. 1711/2017 e exige, como condição para inclusão de débitos em discussão judicial no Programa, a comprovação de pedido de desistência da respectiva ação.

Reconhecendo o trânsito em julgado da sentença proferida por este Juízo, mas vigilante em cumprir estritamente com os requisitos estabelecidos pelas normativas referentes ao PERT, ad cautelam, para que não sobrevenham dúvidas quanto ao manifesto intento desta peticionária em aderir ao programa e ao atendimento dos requisitos bastantes, requer a desistência do presente feito, com a renúncia ao direito sobre o qual ele se fundamenta."

Entretanto, à época do **requerimento da desistência** para fins de ingresso no Programa Especial de Regularização Tributária - PERT, encontrava-se vigente a MP 783/2017, a qual previa, expressamente, que, em tais hipóteses não haveria a isenção ao pagamento de honorários advocatícios, *in verbis*:

Art. 5º Para incluir no PERT débitos que se encontrem em discussão administrativa ou judicial, o sujeito passivo deverá desistir previamente das impugnações ou dos recursos administrativos e das ações judiciais que tenham por objeto os débitos que serão quitados e renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundem as referidas impugnações e recursos ou ações judiciais, e protocolar, no caso de ações judiciais, requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos da [alínea "c" do inciso III do caput do art. 487 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil](#).

(...)

§ 3º A desistência e a renúncia de que trata o caput não eximem o autor da ação do pagamento dos honorários, nos termos do [art. 90 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil](#).

Tal disposição somente foi alterada pela sua conversão na Lei nº 13.496/17, publicada em **25.10.17**, a qual previa, nos termos do art. 5º, §3º, que o sujeito passivo que pretende aderir ao Programa Especial de Regularização Tributária – PERT deverá desistir previamente das ações judiciais que tenham por objeto os débitos a serem quitados, renunciando-se a quaisquer alegações de direito sobre os quais se fundem, ficando, desta forma, isento do pagamento de honorários advocatícios:

Art. 5º Para incluir no Pert débitos que se encontrem em discussão administrativa ou judicial, o sujeito passivo deverá desistir previamente das impugnações ou dos recursos administrativos e das ações judiciais que tenham por objeto os débitos que serão quitados e renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundem as referidas impugnações e recursos ou ações judiciais, e protocolar, no caso de ações judiciais, requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos da [alínea c do inciso III do caput do art. 487 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 \(Código de Processo Civil\)](#).

(...)

§ 3º A desistência e a renúncia de que trata o caput eximem o autor da ação do pagamento dos honorários.

Portanto, inexistia, à época da renúncia, óbice na legislação para condenação do contribuinte em honorários advocatícios nas ações extintas por desistência fundada em razão de adesão a parcelamento tributário.

Ademais, por se tratar de ação ordinária, de rigor a condenação em honorários advocatícios.

Ante o exposto, **dou provimento** ao apelo para condenar a apelada HOGANAS BRASIL LTDA, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 85, §§ 2º e 3º, do CPC.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MP 783/17. VIGENTE AO TEMPO DA FORMULAÇÃO DA DESISTÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA. CONDENAÇÃO DO CONTRIBUINTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NAS AÇÕES EXTINTAS POR DESISTÊNCIA FUNDADA EM RAZÃO DE ADESÃO A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO.

- 1. A autora ajuizou ação ordinária com pedido de antecipação de tutela, para reconhecimento de inexistência de relação jurídica relativamente à aplicação e, conseqüentemente, ao pagamento, dos direitos antidumping.*
- 2. A sentença julgou o pedido improcedente, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.*
- 3. Negado provimento a seu apelo, a autora interpôs Recursos Especial e Extraordinário, que não foram admitidos.*
- 4. Contra a decisão que inadmitiu o Recurso Especial, a parte interpôs agravo, que teve seguimento negado.*
- 5. Com a superveniência da publicação da Medida Provisória 783/2017 e, como condição para a inclusão dos débitos em discussão judicial no programa especial de regularização tributária, pleiteou a desistência da ação e renúncia ao direito sobre o qual se fundamenta, para adesão Programa Especial de Regularização Tributária - PERT, criado pela MP 783/2017.*
- 6. Com a concordância da União, foi prolatada sentença que homologou a desistência e, julgou extinto o processo com resolução do mérito, sem condenação da parte autora em honorários advocatícios em razão de adesão a parcelamento.*
- 7. Em precedente firmado em caso análogo, essa C. Turma concluiu que o deslinde da controvérsia impõe a análise acerca do tipo da ação proposta e da legislação em vigor à época da renúncia.*
- 8. À época do requerimento da desistência para fins de ingresso no Programa Especial de Regularização Tributária - PERT, encontrava-se vigente a MP 783/2017, a qual previa, expressamente, que, em tais hipóteses não haveria a isenção ao pagamento de honorários advocatícios.*
- 9. Tal disposição somente foi alterada pela sua conversão na Lei nº 13.496/17, publicada em 25.10.17, a qual previa, nos termos do art. 5º, §3º, que o sujeito passivo que pretende aderir ao Programa Especial de Regularização Tributária – PERT deverá desistir previamente das ações judiciais que tenham por objeto os débitos a serem quitados, renunciando-se a quaisquer alegações de direito sobre os quais se fundem, ficando, desta forma, isento do pagamento de honorários advocatícios.*
- 10. Inexistia, à época da renúncia, óbice na legislação para condenação do contribuinte em honorários advocatícios nas ações extintas por desistência fundada em razão de adesão a parcelamento tributário.*
- 11. Ademais, por se tratar de ação ordinária, de rigor a condenação em honorários advocatícios.*
- 12. Apelo provido para condenar a apelada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001713-88.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COOPERATIVA VEILING HOLAMBRA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO GARCIA DE LIMA - SP128031-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001713-88.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COOPERATIVA VEILING HOLAMBRA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO GARCIA DE LIMA - SP128031-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma que, à unanimidade, negou provimento à apelação fazendária e deu parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para afastar o direito à restituição/compensação dos valores recolhidos anteriormente ao ajuizamento da ação e para determinar que a compensação dos valores recolhidos após o ajuizamento da ação seja realizada com tributos administrados pela Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias.

O v. aresto embargado foi proferido em sede de ação ajuizada sob o rito ordinário, em que a autora postula obter provimento jurisdicional que declare indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, bem como o direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos, anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação.

Alega a embargante que o v. acórdão padece de omissão e contradição ao indeferir a compensação dos valores indevidamente recolhidos no período anterior ao ajuizamento da ação. Aduz ter comprovado expressamente sua condição de contribuinte, de modo que deve ser assegurado o direito à compensação, inclusive dos valores pretéritos. Afirma que o *decisum* foi omissivo em relação ao entendimento firmado pela sentença de primeiro grau no sentido de que a repetição de indébito poderá ser realizada administrativamente, pelo fato de que se trata de ação declaratória e não condenatória, sendo irrelevante a comprovação de que a embargante é contribuinte credora do tributo em discussão, cuja comprovação será fiscalizada pela própria Receita Federal, posteriormente ao trânsito em julgado. Ressalta que a União Federal, no recurso de apelação interposto, sequer afirmou que a embargante não teria direito à repetição do indébito, tendo apenas discutido a inconstitucionalidade ou não da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001713-88.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COOPERATIVA VEILING HOLAMBRA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO GARCIA DE LIMA - SP128031-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O contribuinte opõe embargos de declaração contra v. acórdão assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL SUBMETIDA *EX OFFICIO*. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. PEDIDO IMPROCEDENTE. PARÂMETROS APLICÁVEIS À COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE QUE SEJA REALIZADA COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, é certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706/PR.
2. Tenha-se em vista que em 2007, a AGU ajuizou a Ação Direta de Constitucionalidade 18/DF, ainda pendente de julgamento, no bojo da qual pede que o Supremo declare em conformidade com a Constituição o artigo 3º, parágrafo 2º, inciso I, da Lei 9.718/98, que regulamentou a base de cálculo para apuração dos valores da COFINS e do PIS.
3. Posteriormente ao ajuizamento da ADC, o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785/MG, inclinou-se no sentido da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como se observa no seguinte julgado:
4. Finalmente, o C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
5. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo, além do longo tempo que a ação tramita.
6. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.
7. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.
8. No tocante à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, verifica-se que a autor não juntou à inicial uma única guia DARF comprobatória do recolhimento indevido, requisito necessário para reconhecer o direito à repetição do indébito tributário, conforme jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 1005925/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008; REsp 969.472/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 08/10/2007, p. 242.
9. Não se trata de inviabilidade da ação para reconhecer o direito à compensação, mas de ausência de provas que delimitem a condição de credor do contribuinte para que possa pleitear a repetição dos valores recolhidos indevidamente anteriores ao ajuizamento.
10. Quanto à repetição dos valores recolhidos indevidamente APÓS o ajuizamento da demanda, a compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN.
11. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.
12. Apelação não provida.
13. Remessa oficial provida em parte para afastar o direito à compensação dos valores recolhidos anteriormente ao ajuizamento da ação, para determinar que a compensação dos valores recolhidos após o ajuizamento da ação seja realizada com tributos administrados pela Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, e para fixar os honorários nos percentuais mínimos do § 3º do art. 85 do Novo CPC, a serem suportados na proporção de 50% (cinquenta por cento) por cada uma das partes em litígio.

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0054223-83.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial I DATA:10/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial I DATA:10/03/2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE DE TAXAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
3. Rejeitar os embargos declaratórios.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0035858-68.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial I DATA:21/10/2014)

Alega a embargante que o v. aresto incorre em omissão e obscuridade, porquanto indeferido o pleito compensatório por ausência de provas sem considerar que se trata de ação declaratória, em que a comprovação do indébito é realizada administrativamente e fiscalizada pela própria Receita Federal, posteriormente ao trânsito em julgado.

Sem razão.

O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, submetidos à sistemática dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que "tratando-se de mandado de segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente para esse efeito a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente na esfera administrativa quando o procedimento for submetido à verificação pelo Fisco".

Não se trata na hipótese de mandado de segurança, sendo necessária a existência de provas capazes de demonstrar que ocorreu o pagamento dos tributos. Como restou expressamente consignado no v. aresto embargado, não foi juntado aos autos nenhum comprovante de pagamento, requisito necessário para reconhecer o direito à repetição do indébito tributário, conforme jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DA JUNTADA DE COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A EXORDIAL. DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EXISTÊNCIA, IN CASU. MUDANÇA DE POSIÇÃO DA 1ª SEÇÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO REPETITÓRIA.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.

2. O acórdão a quo, em ação objetivando a repetição de indébito, asseverou que os comprovantes de pagamento não constituem documentos indispensáveis à propositura da demanda, somente tornando-se essenciais por ocasião da liquidação da sentença.

3. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que é essencial a comprovação do recolhimento, bem como do valor recolhido indevidamente, para o ajuizamento da ação repetitória de indébito. Se a parte formula, inicialmente, pedido para que lhe seja entregue sentença com força constitutiva ou mandamental, com efeitos tributários (desoneração de recolher tributos, compensação e repetição de indébito), está obrigada a juntar a documentação comprobatória de suas alegações, isto é, dos valores dos tributos recolhidos. Cabe ao autor, portanto, comprovar, por meio de documentos, no ato da propositura da ação de repetição de indébito, o fato constitutivo de seu direito, ou seja, o recolhimento indevido. Precedentes: REsp nºs 855273/PR, DJ de 12/02/07; 795418/RJ, DJ de 31/08/06; 381164/SC, DJ de 23/05/06; 380461/SC, DJ de 22/03/06; 397364/RS, DJ de 05/08/02; 119475/PR, DJ de 04/09/00; 87227/SP, DJ de 20/09/99; AgReg no REsp nº 402146/SC, DJ de 28/06/04.

4. No entanto, a Primeira Seção, em data de 13/02/2008, ao julgar os REsp nºs 953369/PR, nos quais fui voto-vencido, mudou de posicionamento, passando a adotar a tese defendida pela parte autora. Entendeu-se que, na espécie, tratando-se de obrigação de natureza continuativa, é suficiente para comprovar a sua existência a juntada de um, dois ou três comprovantes de pagamento. Em caso de procedência do pedido, por ocasião da liquidação, a prova do quantum a ser repetido pode ser feita por todos os meios permitidos pelo CPC. Ressalvando o meu ponto de vista, passo a adotar o novo posicionamento da Seção.

5. No caso dos autos, a parte autora comprovou documentalmente a existência das contas de energia elétrica e os respectivos recolhimentos indevidos da exação reclamada, tendo-se como procedente o pleito exordial.

6. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no REsp 1005925/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008) grifei.

A Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.003/PR, selecionado como representativo de controvérsia e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do CPC/73, firmou a tese de que "mostra-se suficiente para autorizar o pleito repetitório a juntada de apenas um comprovante de pagamento da taxa de iluminação pública, pois isso demonstra que era suportada pelo contribuinte uma exação que veio a ser declarada inconstitucional. A definição dos valores exatos objeto de devolução será feita por liquidação de sentença, na qual obrigatoriamente deverá ocorrer a demonstração do quantum recolhido indevidamente".

Transcrevo, por oportuno, a ementa do v. aresto:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Seção, REsp nº 1.111.003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Não merece reparo, portanto, o v. aresto embargado que afastou o direito à repetição do indébito tributário, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, diante da ausência de provas carreadas junto à inicial.

Ao contrário do que alega a embargante, é possível a reanálise da questão por reexame necessário, uma vez que o pedido de cumprimento declaratório, por ter efeitos prospectivos, torna a mensuração do proveito econômico extremamente difícil.

O julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do CPC/2015.

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

"mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dívida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil para o reexame da causa"

(1ª Turma, ED em REsp. 13.843-0-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE À LUZ DO ENTENDIMENTO EXARADO PELO STF NO RE Nº 574.706. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS QUE COMPROVAVA CONDIÇÃO DE CREDOR DO CONTRIBUINTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, submetidos à sistemática dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que "tratando-se de mandado de segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente para esse efeito a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente na esfera administrativa quando o procedimento for submetido à verificação pelo Fisco".

3. Não se trata na hipótese de mandado de segurança, sendo necessária a existência de provas capazes de demonstrar que ocorreu o pagamento dos tributos. Como restou expressamente consignado no v. aresto embargado, não foi juntado aos autos nenhum comprovante de pagamento, requisito necessário para reconhecer o direito à repetição do indébito tributário, conforme jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 1005925/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008.

4. A Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.003/PR, selecionado como representativo de controvérsia e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do CPC/73, firmou a tese de que "mostra-se suficiente para autorizar o pleito repetitório a juntada de apenas um comprovante de pagamento da taxa de iluminação pública, pois isso demonstra que era suportada pelo contribuinte uma exação que veio a ser declarada inconstitucional. A definição dos valores exatos objeto de devolução será feita por liquidação de sentença, na qual obrigatoriamente deverá ocorrer a demonstração do quantum recolhido indevidamente".

5. Não merece reparo, portanto, o v. aresto embargado que afastou o direito à repetição do indébito tributário, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, diante da ausência de provas carreadas junto à inicial. A questão é possível de reanálise por reexame necessário, uma vez que o pedido de curho declaratório, por ter efeitos prospectivos, torna a mensuração do proveito econômico extremamente difícil.

6. O julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010042-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: WAGNER CANHEDO AZEVEDO FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010042-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: WAGNER CANHEDO AZEVEDO FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo interno interposto contra a decisão constante do ID 4413482, que julgou prejudicado o agravo de instrumento interposto contra decisão que, em embargos à execução fiscal, indeferiu o pedido de produção de provas.

Alega, em síntese, a necessidade da produção das provas requeridas.

Manifestação da União no ID 4963066.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010042-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: WAGNER CANHEDO AZEVEDO FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pela decisão constante do ID 4413482, o agravo de instrumento foi julgado prejudicado. Contudo, reconsidero referida decisão e passo a analisar a questão sob outro enfoque.

Com efeito, ao tratar sobre o recurso de agravo de instrumento, prevê o Código de Processo Civil:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Temos, pois, que na atual sistemática processual a decisão impugnada pela agravante - indeferimento de produção de provas, não está sujeita à interposição do agravo de instrumento em virtude da taxatividade do rol do referido dispositivo legal.

Nesse sentido, destaco precedentes deste Tribunal:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 1015 DO CPC/2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1.015, elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo.

2. A decisão agravada versa sobre o indeferimento de produção de provas, hipótese esta não contemplada no mencionado artigo, de sorte que o recuso não comporta conhecimento.

3. Recurso não conhecido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590529 - 0019754-44.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. NOMEAÇÃO DE PERITO. PRECLUSÃO. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO RECURSAL DE CABIMENTO. ROL TAXATIVO. DECISÃO RECORRIDA QUE NÃO FIGURA NAS HIPÓTESES ENUMERADAS. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. INADMISSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA QUE PODE SER REVISITADA EM SEDE DE APELAÇÃO NO NOVO REGIME RECURSAL. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 1.015 do CPC/2015 apresenta um rol taxativo das decisões passíveis de impugnação mediante agravo de instrumento, como reconhece a doutrina processual sobre a novel previsão legal.

2. A decisão agravada, que tratou de questões relativas à perícia a ser realizada, não figura entre as hipóteses enumeradas, não sendo caso de interposição de agravo de instrumento. Precedentes.

3. Se admitida, por hipótese, a interpretação extensiva desse rol, ter-se-ia que admitir outros casos de preclusão imediata, além dos previstos no art. 1009, § 1º, do CPC/2015.

4. Ademais, a decisão agravada relaciona-se ao direito à prova ou à distribuição do ônus probatório. Indeferiu pedido de nomeação de perito do agravante ao fundamento da preclusão. Ato contínuo determinou o encaminhamento dos autos ao perito então nomeado para avaliação das indagações propostas pela agravada.

5. A matéria, destarte, não encerra discussão quanto ao mérito propriamente dito, mas sim ao tema da prova dos fatos alegados pela parte.

6. A solução proposta não implica em manifesto cerceamento de defesa porque no regime do CPC/2015, sendo o caso, a parte prejudicada poderá insurgir-se provocando o Tribunal revisitar a discussão em sede de recurso de apelação, consoante a dicação do art. 1009, §§ 1º e 2º.

7. No regime recursal atual, a decisão do relator que inadmitte o recurso por ausência de pressuposto processual - no caso, falta de previsão legal para interposição do agravo de instrumento em face da decisão supramencionada - prescinde da presença de paradigma forjado em julgamento de caso repetitivo (ou, no regime anterior, em jurisprudência dominante ou pacificada), requisito que, a rigor, se exige nas situações dos incisos IV de V, do art. 932, CPC/2015.

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

9. Agravo interno improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590708 - 0020172-79.2016.4.03.0000, Rel. JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, julgado em 14/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2017)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. ALTERAÇÃO DE COMPETÊNCIA. HIPÓTESE NÃO PREVISTA NO ARTIGO 1.015 DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.

- O Código de Processo Civil de 2015, com o objetivo de simplificar o processo, de forma a imprimir o maior rendimento possível, reduziu a complexidade do sistema recursal até então vigente. Considerando tal propósito, as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento foram restringidas significativamente, optando pelo rol taxativo inserido no art. 1.015.

- A decisão agravada não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015, cabendo somente à lei ampliar o rol por ela previsto. Precedentes.

- Desse modo, a decisão interlocutória não é agravável. Contudo, o agravante não deixará de receber a devida prestação jurisdicional, inexistindo dano irreparável ou de difícil reparação, quanto mais quando se verifica a possibilidade de suscitar a matéria em sede preliminar de contestação perante o juízo competente e em eventual apelação ou contrarrazões de apelação.

- Agravo interno não provido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 587284 - 0015612-94.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 01/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2018)

Destaco, outrossim, que o presente entendimento amolda-se ao decidido Tema de Recursos Repetitivos n.º 988 do C. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que o indeferimento do pedido de produção de provas não gera "urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação".

Ante o exposto, voto por não conhecer do agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo interno.

EMENTA

AGRAVO INTERNO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA INDEFERIDO - TAXATIVIDADE DO ARTIGO 1.015 DO CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO - AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. O Código de Processo Civil, em seu artigo 1.015, apresenta rol taxativo das decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio de agravo de instrumento.
2. Na atual sistemática processual a decisão impugnada pela agravante - indeferimento de produção de provas, não está sujeita à interposição do agravo de instrumento em virtude da taxatividade do rol do referido dispositivo legal.
3. O C. STJ no Recurso Especial Repetitivo nº 1.696.396/MT (Tema 988) assentou o entendimento da taxatividade mitigada: a admissão do recurso de agravo de instrumento fica condicionada às questões de natureza urgente e de inutilidade da apreciação final, requisitos ausentes no presente recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010121-20.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA: SILVIA FERREIRA DA SILVA, JULIA FERREIRA MARINHO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: DANIEL BARAUNA - SP147010-A, FLAVIA MONTEIRO DE BARROS MACEDO COUTINHO - SP178258-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: DANIEL BARAUNA - SP147010-A, FLAVIA MONTEIRO DE BARROS MACEDO COUTINHO - SP178258-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010121-20.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA: SILVIA FERREIRA DA SILVA, JULIA FERREIRA MARINHO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FLAVIA MONTEIRO DE BARROS MACEDO COUTINHO - SP178258-A, DANIEL BARAUNA - SP147010-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FLAVIA MONTEIRO DE BARROS MACEDO COUTINHO - SP178258-A, DANIEL BARAUNA - SP147010-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado como objetivo de assegurar a imediata expedição de passaporte, no prazo de vinte e quatro horas.

A liminar foi parcialmente deferida para determinar a impetrada, no menor prazo possível, que providenciasse o quanto necessário para a obtenção dos passaportes das impetrantes, considerando-se a data da viagem.

Notificada, a impetrada informou ter expedido e entregue às impetrantes o passaporte.

O Ministério Público Federal opinou pela extinção do processo sem resolução de mérito, por falta de interesse processual superveniente, com fundamento no art. 485, VI, do Código de Processo Civil.

A sentença ratificou a liminar e concedeu a segurança. Indevidos honorários advocatícios em ação mandamental. Reexame necessário na forma da lei.

Cientificada da sentença, a União Federal. Após, os autos foram remetidos a este Tribunal, por força do duplo grau de jurisdição previsto no art. 14, § 1º, da Lei 12.016/2009.

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

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010121-20.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA: SILVIA FERREIRA DA SILVA, JULIA FERREIRA MARINHO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FLAVIA MONTEIRO DE BARROS MACEDO COUTINHO - SP178258-A, DANIEL BARAUNA - SP147010-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FLAVIA MONTEIRO DE BARROS MACEDO COUTINHO - SP178258-A, DANIEL BARAUNA - SP147010-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme se verifica dos autos, as impetrantes atenderam a todos os requisitos exigidos para a emissão do passaporte, sendo a demora na respectiva entrega de responsabilidade exclusiva de Administração Pública, não podendo o Administrado ser prejudicado por esta falha.

Com efeito, não se pode prejudicar quem, diligentemente, solicitou a emissão de passaporte com antecedência prevista para sua expedição, anteriormente à viagem pretendida e, além disso, efetuou o pagamento de taxa específica pela prestação de serviço público essencial e cuja contraprestação encontra-se suspensa, sem previsão de regularização, ao fundamento genérico de insuficiência orçamentária.

O artigo 5º, inciso XV, da Constituição Federal assegura o direito de ir e vir, não se podendo cercear esse direito em decorrência da paralisação dos serviços de expedição dos passaportes por questões de cunho burocrático, mormente porque há o pagamento de taxa justamente para este fim, conforme previsto no artigo 145, II, da Carta Magna bem como no art. 77 do Código Tributário Nacional.

A expedição de documento de viagem, além de ser um serviço público essencial que não pode ser interrompido, conforme o corolário da continuidade do serviço público deve ser prestado dentro do prazo estipulado pela legislação, que, no caso, é a Instrução Normativa nº 003/2008-DG/DPF, a qual fixa o prazo de seis dias, após o atendimento, para emissão, nos seguintes termos:

Art. 19. O passaporte confeccionado será entregue ao titular, pessoalmente, no posto de expedição e passaportes do DPF, em até seis dias úteis após o atendimento, mediante conferência biométrica.

A respeito do tema, confira-se a jurisprudência desta Terceira Turma: ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5010155-92.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 20/09/2018, Intimação via sistema DATA: 25/09/2018; ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5010383-67.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 01/08/2018, e - DJF3 Judicial I DATA: 03/08/2018 e ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5012244-88.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 05/07/2018, e - DJF3 Judicial I DATA: 12/07/2018.

Ante o exposto, voto por negar provimento à remessa oficial.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EMISSÃO E ENTREGA DE PASSAPORTE. PAGAMENTO DE TAXA. DIREITO DE CONTRAPRESTAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO. SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL.

1. Preenchidos os requisitos necessários à emissão do passaporte, inclusive com viagem ao exterior já marcada, não pode a parte impetrante ser prejudicada pela suspensão da emissão de passaportes pela autoridade coatora, sem previsão de regularização, ao fundamento genérico de insuficiência orçamentária.

2. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000067-38.2017.4.03.6118
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO EST DE SP
Advogados do(a) APELANTE: ADRIANE MARIA D'ANGIO CARQUEIJO - SP365889-A, FAUSTO PAGIOLI FALEIROS - SP233878-A
APELADO: F. GONCALVES DE ARAUJO - ME
Advogado do(a) APELADO: JOSE OSWALDO SILVA - SP91994-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000067-38.2017.4.03.6118
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO EST DE SP
Advogados do(a) APELANTE: ADRIANE MARIA D'ANGIO CARQUEIJO - SP365889-A, FAUSTO PAGIOLI FALEIROS - SP233878-A
APELADO: F. GONCALVES DE ARAUJO - ME
Advogado do(a) APELADO: JOSE OSWALDO SILVA - SP91994-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e recurso de apelação interposto pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo contra sentença concessiva da ordem em mandado de segurança.

O mandado de segurança foi impetrado por **F. Gonçalves de Araujo - ME** em 20/03/2017. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 3.000,00 (ID nº 59139534 - Pág. 8).

Na petição inicial do *writ*, foi requerido, em suma, provimento jurisdicional para (1) determinar à autoridade impetrada não autuar e cancelar eventual multa aplicada à impetrante; (2) desobrigar a parte impetrante a ter registro no CRMV-SP; (3) determinar à autoridade coatora que se abstenha de exigir registro de médico-veterinário ou responsável técnico; (4) cancelar o auto de infração nº 1.745/2017 (ID nº 59139534).

Mediante a decisão sob o ID nº 59139553, foi deferida parcialmente a liminar para “suspender a eficácia do Auto de Infração n. 1745” (ID nº 59139553).

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações (ID nº 59139561).

A sentença julgou procedente o pleito inicial, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, acolhendo os pedidos a fim de “a) autorizar a impetrante a funcionar sem a inscrição no órgão; b) determinar que o Conselho abstenha-se de autuar a impetrante, caso o fundamento seja a obrigatoriedade de inscrição em decorrência do exercício das atividades descritas no objeto social; c) determinar ao réu que proceda ao cancelamento da inscrição da impetrante; e, d) cancelar o Auto de Infração n. 1745.” A sentença foi submetida ao reexame necessário (ID nº 59139566 - Pág. 5).

Em sede de apelação, em síntese, o Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo afirma que as atividades exercidas pela recorrida necessitam de assistência técnica de médico-veterinário permanente. Requer seja conhecido e provido o recurso para reformar a sentença, determinando-se que a impetrante seja obrigada a contratar médico-veterinário para o desempenho de suas atividades (ID nº 59139569).

Foram apresentadas contrarrazões (IDs nº 59139573 e nº 59139574).

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da apelação do CRMV/SP (ID nº 81505500).

É o relatório do necessário.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000067-38.2017.4.03.6118

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

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO EST. DE SP

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANE MARIA D'ANGIO CARQUEIJO - SP365889-A, FAUSTO PAGIOLI FALEIROS - SP233878-A

APELADO: F. GONCALVES DE ARAUJO - ME

Advogado do(a) APELADO: JOSE OSWALDO SILVA - SP91994-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso vertente, examinando-se os documentos juntados aos autos, observa-se que no comprovante de inscrição e de situação cadastral no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica consta como descrição da atividade econômica principal da microempresa impetrante: “Comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação” (ID nº 59139538). Referida atividade da parte impetrante consta também no Cadastro de Contribuintes de ICMS - Cadesp (ID nº 59139537) e no requerimento de empresário perante a JUCESP - Junta Comercial do Estado de São Paulo (ID nº 59139537).

Foi apresentado pela impetrante o Auto de Infração nº 1745/2017, lavrado pelo CRMV-SP na data de 22/02/2017, em que consta, na “Descrição dos Fatos”, que a empresa autuada: “*Não possui inscrição no CRMV/SP. Não possui certificado de regularidade. Não possui responsável técnico inscrito no CRMV/SP. [...]*” (ID nº 59139536).

A Lei nº 6.839/80, que disciplina o registro de empresa na respectiva entidade fiscalizadora, impõe sua obrigatoriedade em razão da atividade básica exercida ou do serviço prestado a terceiros. Nesse sentido, e atendendo a critério de raciocínio finalístico, a venda de rações, de medicamentos e de animais vivos, que tem natureza eminentemente comercial, não pode ser interpretada como atividade ou função específica da medicina veterinária.

Ademais, a Lei nº 5.517/68, que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário e cria os Conselhos Federal e Regionais de Medicina Veterinária, em seus artigos 5º e 6º prescreve as atividades relacionadas à profissão do médico-veterinário, dentre as quais não se insere, no rol de exclusividade, o comércio varejista. Ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Medicina Veterinária, nos termos do artigo 7º da lei supracitada, compete a fiscalização do exercício da profissão de médico-veterinário, donde se conclui que, não sendo o comércio varejista atividade exclusiva daquele profissional, não há espaço para a atuação daqueles órgãos.

Sobre a questão debatida nos autos, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.338.942/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, temas 616 e 617, firmou o entendimento de que à míngua de previsão na Lei nº 5.517/68, a venda de medicamentos veterinários (o que não engloba a administração de fármacos na esfera de um procedimento clínico) assim como a comercialização de animais vivos são atividades que não são reservadas à atuação exclusiva do médico-veterinário. Dessa forma, as pessoas jurídicas que atuam em referidas áreas não estão sujeitas ao registro no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária tampouco à obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado, *in verbis*:

“ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA. VENDA DE MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS E COMERCIALIZAÇÃO DE ANIMAIS VIVOS. DESNECESSIDADE. LEI N. 5.517/68. ATIVIDADE BÁSICA NÃO COMPREENDIDA ENTRE AQUELAS PRIVATIVAMENTE ATRIBUÍDAS AO MÉDICO VETERINÁRIO. RECURSO SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O registro da pessoa jurídica no conselho de fiscalização profissional respectivo faz-se necessário quando sua atividade básica, ou o serviço prestado a terceiro, esteja compreendida entre os atos privativos da profissão regulamentada, guardando isonomia com as demais pessoas físicas que também explorem as mesmas atividades.

2. Para os efeitos inerentes ao rito dos recursos repetitivos, deve-se firmar a tese de que, à míngua de previsão contida da Lei n. 5.517/68, a venda de medicamentos veterinários - o que não abrange a administração de fármacos no âmbito de um procedimento clínico - bem como a comercialização de animais vivos são atividades que não se encontram reservadas à atuação exclusiva do médico veterinário. Assim, as pessoas jurídicas que atuam nessas áreas não estão sujeitas ao registro no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária nem à obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado. Precedentes.

3. No caso sob julgamento, o acórdão recorrido promoveu adequada exegese da legislação a respeito do registro de pessoas jurídicas no conselho profissional e da contratação de médico-veterinário, devendo, portanto, ser mantido.

4. Recurso especial a que se nega provimento. Acórdão submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, correspondente ao art. 1.036 e seguintes do CPC/2015.”

(REsp 1338942/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/04/2017, DJe 03/05/2017)

No julgamento dos embargos declaratórios, conforme acórdão publicado em 04/05/2018, houve a delimitação do julgado dos temas 616 e 617 pelo C. STJ, nos seguintes termos:

“Delimitação do Julgado

A Primeira Seção definiu que “não estão sujeitas a registro perante o respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária as pessoas jurídicas que explorem as atividades de venda de medicamentos veterinários e de comercialização de animais, excluídas desse conceito as espécies denominadas legalmente como silvestres. A contratação de profissionais inscritos como responsáveis técnicos somente será exigida, se houver necessidade de intervenção e tratamento médico de animal submetido à comercialização, com ou sem prescrição e dispensação de medicamento veterinário” (redação aclarada no julgamento dos embargos de declaração, cujo acórdão foi publicado no DJe de 04/05/2018).” (grifos no original)

Nesse panorama, consolidou-se o entendimento de que não estão sujeitas a registro perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária as pessoas jurídicas que exerçam as atividades de venda de medicamentos e de comercialização de animais, exceto as espécies denominadas legalmente como silvestres. De outro giro, somente será exigida a contratação de médico-veterinário como responsável técnico se for necessária a intervenção e tratamento médico do animal submetido à comercialização, com ou sem prescrição e dispensação de fármaco veterinário (REsp 1338942/SP, temas 616 e 617, julgamento dos embargos de declaração em 04/05/2018).

In casu, a atividade econômica principal da parte apelada é o comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação (IDs nº 59139538, nº 59139537 e nº 59139537). Não resta comprovado que a microempresa apelada realize a comercialização de animais silvestres, tampouco que os animais comercializados necessitem de intervenção e tratamento médico.

Destarte, configura-se, na espécie, a dispensabilidade de registro junto ao CRMV-SP e de contratação de médico-veterinário.

Sobre a questão versada nos autos, cito outros precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMÉRCIO DE MEDICAMENTO VETERINÁRIO E RAÇÃO ANIMAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO. NÃO OBRIGATORIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento segundo o qual a empresa cuja atividade precípua é o comércio varejista de produtos avícolas, agrícolas e veterinários em geral, com compra e venda de artigos do ramo, não está obrigada ao registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária, à vista de essa atividade - mera comercialização dos produtos - não constituir atividade-fim da medicina veterinária. A propósito: REsp 1.542.189/SE, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 26/8/2015; AgRg nos EDcl no AREsp 526.496/PR, Rel. Min. Olindo Menezes - Convocado, Primeira Turma, DJe 8/10/2015.

2. Agravo interno não provido.”

(AgInt no AREsp 871.957/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 07/03/2018)

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. COMÉRCIO DE MEDICAMENTO VETERINÁRIO E RAÇÃO ANIMAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO. NÃO OBRIGATORIEDADE.

I - A empresa cuja atividade precípua é o comércio varejista de medicamentos veterinários, ração animal e armarinho, não está obrigada ao registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária, à vista de essa atividade - mera comercialização dos produtos - não constituir atividade-fim da medicina veterinária.

II - Recurso especial improvido.”

(REsp 1542189/SE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 26/08/2015)

“RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS E PEQUENOS ANIMAIS DOMÉSTICOS - REGISTRO. NÃO OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES.

1. A orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a atividade básica desenvolvida na empresa determina a qual conselho de fiscalização profissional deverá submeter-se.

2. Na hipótese dos autos, a atividade precípua da empresa é o comércio de produtos, equipamentos agropecuários e pequenos animais domésticos, não exercendo a atividade básica relacionada à medicina veterinária. Não está, portanto, obrigada, de acordo com a Lei nº 6.839/80, a registrar-se no Conselho Regional de Medicina Veterinária. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido.”

(REsp 1188069/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 17/05/2010)

“ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA. PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DE MEDICAMENTO VETERINÁRIO. ATIVIDADE NÃO-PRIVATIVA. DESNECESSIDADE.

1. O presente recurso envolve o exame da obrigatoriedade de contratação de médico-veterinário, com a consequente realização de anotação de responsabilidade técnica – ART, por empresa que comercializa medicamentos veterinários.

2. A anotação de responsabilidade técnica – ART é ato que atribui ao profissional a responsabilidade técnica específica sobre a realização de determinada atividade, como a construção de uma obra, a fabricação de um produto. Embora não se confunda com o próprio registro, que consiste na autorização genérica para o exercício da profissão, a ART deriva do registro e apenas será necessária caso a atividade desenvolvida esteja compreendida no âmbito daquelas privativas do profissional inscrito no conselho profissional.

3. Dessume-se dos arts. 5º e 6º da Lei 5.517/68 que a comercialização de medicamentos veterinários não é atividade privativa de médico-veterinário. Precedente.

4. Recurso especial provido.”

(REsp 1118933/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009)

Não é outro senão este também o entendimento já firmado no âmbito desta E. Corte, dos quais são exemplos os v. arestos abaixo transcritos:

“ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE ANIMAIS VIVOS E DE MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO. REGISTRO. MANUTENÇÃO DE PROFISSIONAL ESPECIALIZADO. DESNECESSIDADE.

1. A obrigatoriedade de registro no CRMV não é exigida de todas as atividades previstas nos artigos 5º e 6º da Lei n. 5.517/68, mas apenas daquelas “peculiares à medicina veterinária”.

2. A atividade consistente no comércio varejista de medicamentos veterinários, de animais vivos e de medicamentos veterinários não exige o registro no respectivo Conselho, tampouco a contratação de profissional especializado, porquanto a atividade comercial não é inerente à medicina veterinária.

3. Assinale-se que o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento, em sede de recurso repetitivo, do REsp 1.338.952/SP, pacificou o entendimento no sentido de “a venda de medicamentos veterinários, bem como a comercialização de animais vivos são atividades que não se encontram reservadas à atuação exclusiva de médico veterinário e que, portanto, as pessoas jurídicas atuantes nestas áreas não se sujeitam ao registro no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária nem à obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009549-30.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado MARCIO FERRO CATAPANI, julgado em 25/07/2019, Intimação via sistema DATA: 30/07/2019)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. MICROEMPREENDEDOR INDIVIDUAL CUJA ATIVIDADE BÁSICA É O COMÉRCIO VAREJISTA DE ANIMAIS VIVOS E DE ARTIGOS E ALIMENTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO. REGISTRO NO CONSELHO PROFISSIONAL E CONTRATAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. NULIDADE DOS AUTOS DE INFRAÇÃO E MULTAS DECORRENTES. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à obrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP, bem como à manutenção de responsável técnico no estabelecimento que atua no comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a obrigatoriedade de registro nos conselhos profissionais e contratação de profissional específico é determinada pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa.

3. A esse respeito, dispõe o Art. 27, da Lei nº 5.517/1968, com a redação dada pela Lei nº 5.634/1970: “As firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exerçam atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem”.

4. Deste modo, o registro no CRMV é obrigatório apenas para as entidades cujo objeto social seja aquele relacionado a atividades de competência privativa dos médicos veterinários, nos termos dos Artigos 5º e 6º, da Lei 5.517/1968.

5. Nesses casos, não apenas o médico veterinário é obrigado ao registro, como igualmente a entidade, mas somente quando o seu objeto social seja, por exemplo, (1) a clínica veterinária, (2) a medicina veterinária, (3) a assistência técnica e sanitária de animais, (4) o planejamento e a execução da defesa sanitária e animal, (5) a direção técnica, a inspeção e a fiscalização sanitária, higiênica e tecnológica, (6) a peritagem animal, (7) a inseminação artificial de animais, dentre outros.

6. Não se pode concluir, todavia, que toda entidade que desenvolva atividades com animais ou com produtos de origem animal, esteja compelida, igualmente, ao registro no Conselho de Medicina Veterinária.

7. No caso dos autos, conforme Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral (ID 41003322), o apelado tem como atividade principal o comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação. Não havendo correlação entre as atividades desenvolvidas e o exercício da medicina veterinária, inexigíveis o registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária e a contratação de Médico Veterinário. Precedentes do C. STJ (RESP 201202244652, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013 ..DTPB) e desta C. Turma (AC 00023670720124036127, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO / AMS 00068976720144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO).

8. Destaque-se que, nos termos dos precedentes supracitados, a Lei nº 5.517/1968 não exige a inscrição do executado perante o conselho demandado e, inexistindo previsão legal, mostram-se inaplicáveis as disposições contidas no Decreto Estadual nº 40.400/1995, do Estado de São Paulo, e no Decreto nº 5.053/2004, considerando que tais espécies normativas não podem inovar a lei, mas tão-somente regulamentá-la.

9. Uma vez inexigível o registro do apelado, são nulos os autos de infração e as multas decorrentes da sua ausência.

10. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001235-32.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 25/07/2019, Intimação via sistema DATA: 30/07/2019)

“ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. ATIVIDADE DE PET SHOP. REGISTRO E/OU MANUTENÇÃO DE PROFISSIONAL ESPECIALIZADO NA LOJA. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A obrigatoriedade de registro no CRMV não é exigida de todas as atividades previstas nos artigos 5º e 6º da Lei n. 5.517/68, mas apenas daquelas "peculiares à medicina veterinária".

2. In casu, a atividade consistente no comércio de artigos de caça, pesca, camping, alimentos para animais de estimação e animais vivos não é inerente à medicina veterinária, sendo, portanto, desnecessário o registro no referido Conselho.

3. Apelação desprovida.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000136-61.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 10/07/2019, Intimação via sistema DATA: 11/07/2019)

“APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE ANIMAIS VIVOS E DE ARTIGOS E ALIMENTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO. PETSHOP. REGISTRO. MANUTENÇÃO DE PROFISSIONAL ESPECIALIZADO. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A obrigatoriedade de registro no CRMV não é exigida de todas as atividades previstas nos artigos 5º e 6º da Lei n. 5.517/68, mas apenas daquelas "peculiares à medicina veterinária".

2. A atividade consistente no comércio varejista de medicamentos veterinários, de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação não exige o registro no respectivo Conselho, tampouco a contratação de profissional especializado, porquanto a atividade comercial não é inerente à medicina veterinária.

3. Apelação provida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 370869 - 0009989-82.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 14/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2018)

“ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE ANIMAIS VIVOS E ALIMENTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO. REGISTRO E CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO PERANTE O CONSELHO. DESNECESSIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

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

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

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

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

-No caso, consta da Ficha Cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo, juntada às fls. 17/18, que o objeto social da empresa é: "comércio varejista de artigos para animais, rações, medicamentos, animais vivos para criação doméstica, pet-shop e serviços de banho e tosa".

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

-Remessa oficial e apelação improvidas.”

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 367950 - 0003322-59.2016.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 16/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2017)

“CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - CRMV/SP - ISENÇÃO DE REGISTRO E DE CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO - "PET SHOP" - LEI 5.517/68

Os impetrantes são comerciantes que atuam no ramo de "comércio de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação".

A empresa impetrante trata-se de um estabelecimento do tipo "pet shop", não desempenhando atividade que exija conhecimentos específicos inerentes à medicina veterinária.

A atividade econômica exercida pelos impetrantes não se enquadra dentre as atividades típicas da veterinária, reservadas ao médico veterinário.

Desnecessária a contratação do profissional da área, bem como de registro perante a autarquia, conforme preceituam os artigos 5º e 6º, da Lei 5.517/68.

Apelação provida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 317013 - 0026961-11.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 17/09/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2009 PÁGINA: 170)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. EMPRESA VAREJISTA DE RAÇÕES E ACESSÓRIOS PARA ANIMAIS. MEDICAMENTOS E PRODUTOS VETERINÁRIOS. ARTIGOS PARA CAÇA, PESCA, CAMPING, JARDINAGEM E AVICULTURA. ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA. REGISTRO. MANUTENÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO. DESOBRIGATORIEDADE.

1. Os documentos acostados aos autos demonstram que a atividade praticada pelas impetrantes concerne ao comércio varejista de ração e acessórios para animais, medicamentos e produtos veterinários, artigos de caça, pesca, "camping", jardinagem e avicultura em geral, e animais vivos para criação doméstica.
2. Desobrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, pois tal cadastro e a exigência de multa decorrente de sua ausência apenas podem decorrer se a atividade básica das impetrantes ou aquela pela qual prestem serviços a terceiros, decorrer do exercício profissional de médico-veterinário, nos termos do artigo 1º da Lei n. 6.839/1980.
3. A Lei n. 5.517/1968, nos artigos 5º e 6º, ao elencar as atividades que devem ser exercidas por médico veterinário, não prevê no rol de exclusividade o comércio varejista de produtos para animais, dentre outros.
4. Apelação a que se dá provimento."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 301711 - 0011135-76.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 05/06/2008, e-DJF3 Judicial 2 DATA:13/01/2009 PÁGINA: 726)

Finalmente, destaco que a leitura do artigo 5º, alínea "e", da Lei nº 5.517/68, que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário, indica que incumbirá ao referido profissional, sempre que possível, a direção técnica dos estabelecimentos comerciais que mantenham animais, permanentemente, em exposição ou para outros fins. Se por um lado se permite afirmar a previsão legal do responsável técnico, por outro sobressalta a expressão "sempre que possível", condicional incerta que impede a obrigatoriedade do dispositivo.

Na hipótese dos autos, foi concedida a segurança para "a) autorizar a impetrante a funcionar sem a inscrição no órgão; b) determinar que o Conselho abstenha-se de autuar a impetrante, caso o fundamento seja a obrigatoriedade de inscrição em decorrência do exercício das atividades descritas no objeto social; c) determinar ao réu que proceda ao cancelamento da inscrição da impetrante; e, d) cancelar o Auto de Infração n. 1745."

Em observância ao princípio da adstrição, a fim de restringir a sentença aos limites do pedido, de ofício, retifico o dispositivo da decisão para retirar a determinação ao réu no sentido de que proceda ao cancelamento da inscrição da impetrante, uma vez que não se trata de pedido formulado pela parte impetrante. Ademais, no auto de infração acostado aos autos, lavrado pelo referido Conselho, consta que um dos motivos da autuação é justamente a ausência de inscrição no CRMV (ID nº 59139536).

Quanto aos demais pontos, a sentença deve ser mantida.

Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo** o dispositivo da sentença, para retirar a determinação ao réu de que proceda ao cancelamento da inscrição da impetrante, e **nego provimento** à apelação e à remessa necessária, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. PET SHOP - COMÉRCIO VAREJISTA. DISPENSABILIDADE DE REGISTRO E DE CONTRATAÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO. ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. A Lei nº 6.839/80, que disciplina o registro de empresa na respectiva entidade fiscalizadora, impõe sua obrigatoriedade em razão da atividade básica exercida ou do serviço prestado a terceiros. Nesse sentido, e atendendo a critério de raciocínio finalístico, a venda de rações, de medicamentos e de animais vivos, que tem natureza eminentemente comercial, não pode ser interpretada como atividade ou função específica da medicina veterinária.
2. A Lei nº 5.517/68, que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário e cria os Conselhos Federal e Regionais de Medicina Veterinária, em seus artigos 5º e 6º prescreve as atividades relacionadas à profissão do médico-veterinário, dentre as quais não se insere, no rol de exclusividade, o comércio varejista. Ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Medicina Veterinária, nos termos do artigo 7º da lei supracitada, compete a fiscalização do exercício da profissão de médico-veterinário, donde se conclui que, não sendo o comércio varejista atividade exclusiva daquele profissional, não há espaço para a atuação daqueles órgãos.
3. Sobre a questão debatida nos autos, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.338.942/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, temas 616 e 617, firmou o entendimento de que a minguada previsão na Lei nº 5.517/68, a venda de medicamentos veterinários (o que não engloba a administração de fármacos na esfera de um procedimento clínico) assim como a comercialização de animais vivos são atividades que não são reservadas à atuação exclusiva do médico-veterinário. Dessa forma, as pessoas jurídicas que atuam em referidas áreas não estão sujeitas ao registro no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária tampouco à obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado. Precedentes.
4. No julgamento dos embargos declaratórios, conforme acórdão publicado em 04/05/2018, houve a delimitação do julgado pelo C. STJ, consolidando-se o posicionamento de que não estão sujeitas a registro perante o CRMV as pessoas jurídicas que exerçam as atividades de venda de medicamentos e de comercialização de animais, exceto as espécies denominadas legalmente como silvestres. De outro giro, somente será exigida a contratação de médico-veterinário como responsável técnico se for necessária a intervenção e tratamento médico do animal submetido à comercialização, com ou sem prescrição e dispensação de fármaco veterinário (REsp 1338942/SP, temas 616 e 617, julgamento dos embargos de declaração em 04/05/2018).
5. *In casu*, a atividade econômica principal da parte apelada é o comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação. Não resta comprovado que a microempresa apelada realize a comercialização de animais silvestres, tampouco que os animais comercializados necessitem de intervenção e tratamento médico.
6. Destarte, configura-se, na espécie, a dispensabilidade de registro junto ao CRMV-SP e de contratação de médico-veterinário.
7. A leitura do artigo 5º, alínea "e", da Lei nº 5.517/68, que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário, indica que incumbirá ao referido profissional, sempre que possível, a direção técnica dos estabelecimentos comerciais que mantenham animais, permanentemente, em exposição ou para outros fins. Se por um lado se permite afirmar a previsão legal do responsável técnico, por outro sobressalta a expressão "sempre que possível", condicional incerta que impede a obrigatoriedade do dispositivo.
8. Na hipótese dos autos, foi concedida a segurança para "a) autorizar a impetrante a funcionar sem a inscrição no órgão; b) determinar que o Conselho abstenha-se de autuar a impetrante, caso o fundamento seja a obrigatoriedade de inscrição em decorrência do exercício das atividades descritas no objeto social; c) determinar ao réu que proceda ao cancelamento da inscrição da impetrante; e, d) cancelar o Auto de Infração n. 1745."
9. Em observância ao princípio da adstrição, a fim de restringir a sentença aos limites do pedido, de ofício, retifica-se o dispositivo da decisão para retirar a determinação ao réu no sentido de que proceda ao cancelamento da inscrição da impetrante, uma vez que não se trata de pedido formulado pela parte impetrante. Ademais, no auto de infração acostado aos autos, lavrado pelo referido Conselho, consta que um dos motivos da autuação é justamente a ausência de inscrição no CRMV.
10. Quanto aos demais pontos, a sentença deve ser mantida.
11. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.
12. Apelação e remessa necessária não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, de ofício, corrigiu o dispositivo da sentença, para retirar a determinação ao réu de que proceda ao cancelamento da inscrição da impetrante, e negou provimento à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025321-97.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: FDB ENGENHARIA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: ROGERIO FERREIRA - SP201842-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025321-97.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FDB ENGENHARIA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: ROGERIO FERREIRA - SP201842-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Lazaro Engenharia Eireli em face de acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento da União, para dispensar prova de procedimento administrativo ao redirecionamento de execução fiscal e declarar compatível a dissolução irregular de pessoa jurídica com os requisitos do artigo 135 do CTN.

Sustenta que a decisão colegiada apresenta omissão, pois deixou de abordar a própria ocorrência de dissolução irregular de F D B Infraestrutura e Comércio Ltda., convertida em Lazaro Engenharia Eireli.

Explica que a pessoa jurídica se mantém no endereço informado na Junta Comercial e tem entregado declarações fiscais. Alega que não há justificativa para a devolução do mandado de citação pelo oficial de justiça.

Argumenta que deveria ser barrado desde já o redirecionamento da execução fiscal.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025321-97.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FDB ENGENHARIA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: ROGERIO FERREIRA - SP201842-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade, contradição ou erro material (artigo 1.022 do Código de Processo Civil). Não se prestam à revisão da decisão, a não ser que a superação daqueles vícios produza esse efeito, denominado infrigente.

O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.

Ponderou expressamente que a análise da compatibilidade da dissolução irregular de pessoa jurídica com os requisitos do artigo 135 do CTN se fez de modo abstrato, sem consideração das peculiaridades da controvérsia.

Explicou que o Juízo de Origem simplesmente questionou o cabimento da medida à luz dos pressupostos da responsabilidade tributária de terceiro, deixando de ingressar na situação efetiva da sociedade contribuinte (F D B Infraestrutura e Comércio Ltda.).

Considerou que a verificação casuística da dissolução irregular deve ocorrer em primeira instância, após a declaração de compatibilização pelo Tribunal.

Nessas circunstâncias, os fundamentos adotados na resposta ao agravo e reiterados nos embargos de declaração ficaram prejudicados; cabe à pessoa jurídica levantar as questões em primeiro grau de jurisdição, sob pena de supressão de instância.

Observa-se, pelo relatório dos embargos e pela descrição dos fundamentos do julgamento colegiado, que Lazaro Engenharia Eireli pretende claramente rediscutir a solução dada à controvérsia, ultrapassando os limites do simples esclarecimento. Para esse propósito, deve se valer do recurso apropriado.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.

II. Ponderou expressamente que a análise da compatibilidade da dissolução irregular de pessoa jurídica com os requisitos do artigo 135 do CTN se fez de modo abstrato, sem consideração das peculiaridades da controvérsia.

III. Explicou que o Juízo de Origem simplesmente questionou o cabimento da medida à luz dos pressupostos da responsabilidade tributária de terceiro, deixando de ingressar na situação efetiva da sociedade contribuinte (F D B Infraestrutura e Comércio Ltda.).

IV. Considerou que a verificação casuística da dissolução irregular deve ocorrer em primeira instância, após a declaração de compatibilização pelo Tribunal.

V. Nessas circunstâncias, os fundamentos adotados na resposta ao agravo e reiterados nos embargos de declaração ficaram prejudicados; cabe à pessoa jurídica levantar as questões em primeiro grau de jurisdição, sob pena de supressão de instância.

VI. Observa-se, pelo relatório dos embargos e pela descrição dos fundamentos do julgamento colegiado, que Lazaro Engenharia Eireli pretende claramente rediscutir a solução dada à controvérsia, ultrapassando os limites do simples esclarecimento. Para esse propósito, deve se valer do recurso apropriado.

VII. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001382-52.2017.4.03.6102

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTES IMEDIATO LTDA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO HAMAMURA BIDURIN - SP198301-A, JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS - SP197759-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001382-52.2017.4.03.6102

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTES IMEDIATO LTDA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO HAMAMURA BIDURIN - SP198301-A, JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS - SP197759-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela impetrante contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. PEDIDO IMPROCEDENTE. PARÂMETROS APLICÁVEIS À COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE QUE SEJA REALIZADA COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, é certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706/PR.
2. Tenha-se em vista que em 2007, a AGU ajuizou a Ação Direta de Constitucionalidade 18/DF, ainda pendente de julgamento, no bojo da qual pede que o Supremo declare em conformidade com a Constituição o artigo 3º, parágrafo 2º, inciso I, da Lei 9.718/98, que regulamentou a base de cálculo para apuração dos valores da COFINS e do PIS.
3. Posteriormente ao ajuizamento da ADC, o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785/MG, inclinou-se no sentido da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como se observa no seguinte julgado:
4. Finalmente, o C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
5. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo, além do longo tempo que a ação tramita.
6. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.
7. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.
8. No tocante à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, verifica-se que a impetrante não juntou à inicial uma única guia DARF comprobatória do recolhimento indevido, requisito necessário para reconhecer o direito à repetição do indébito tributário, conforme jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 1005925/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008; REsp 969.472/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 08/10/2007, p. 242.
9. Não se trata de inviabilidade do mandado de segurança para reconhecer o direito à compensação, mas de ausência de provas que delimitem a condição de credor do contribuinte para que possa pleitear a repetição dos valores recolhidos indevidamente anteriores ao ajuizamento.
10. Quanto à repetição dos valores recolhidos indevidamente APÓS o ajuizamento da demanda, a compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN.
11. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.
12. Apelação não provida.
13. Remessa oficial provida em parte para afastar o direito à compensação dos valores recolhidos anteriormente ao ajuizamento da ação, e para determinar que a compensação dos valores recolhidos após o ajuizamento da ação seja realizada com tributos administrados pela Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias.

Alega a embargante que o v. acórdão restou omissivo quanto aos documentos juntados aos autos, que correspondem exatamente à prova de recolhimento dos tributos impugnados, pois se tratam de todos os comprovantes de arrecadação das contribuições ao PIS e COFINS dos cinco anos anteriores à propositura da ação mandamental. Afirma que, no curso do processo, a autoridade coatora negou a existência dos recolhimentos, mas tão somente defendeu a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das exações e requereu que a compensação ocorresse após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A do CTN. Defende, ainda, que a compensação será realizada por meio de procedimento administrativo, momento em que serão apurados os valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos pela embargante. Pugna pelo acolhimento dos embargos para que sejam sanadas as omissões apontadas.

Devidamente intimada, a União Federal manifestou-se pela rejeição dos embargos declaratórios (ID 48408327).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001382-52.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTES IMEDIATO LTDA
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO HAMAMURA BIDURIN - SP198301-A, JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS - SP197759-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.

3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.

4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0054223-83.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE DE TAXAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

3. Rejeitar os embargos declaratórios.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0035858-68.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014)

Alega a embargante a existência de contradição no *decisum* quanto à ausência de prova da condição de credora contribuinte da impetrante, considerando que as guias de recolhimentos DARFs foram juntadas (ID 6553819), em cumprimento ao despacho proferido pelo Relator.

Assiste-lhe razão.

Esta E. Terceira Turma tem admitido a juntada extemporânea das DARFs em razão do princípio da primazia do julgamento de mérito, insculpido no novo Código de Processo Civil, bem como pelo fato de não haver qualquer prejuízo à defesa da administração pública, conforme se observa do seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO SUBMETIDO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO PREMATURA DO ART. 496, § 4º, II, DO CPC. RECURSO DE APELAÇÃO. JUNTADA DE COMPROVANTE DE RECOLHIMENTO. POSSIBILIDADE. PRIMAZIA DO JULGAMENTO DO MÉRITO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO. ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Enquanto não transitada em julgado a decisão proferida em sede recurso repetitivo na Corte Suprema, a eficácia da decisão ainda não se completa, aguardando o julgamento dos recursos ainda existentes – no caso, os embargos de declaração – para que se torne plenamente eficaz. Não produzindo a eficácia inerente aos recursos repetitivos, é prematura a aplicação do artigo 496, § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil e, desta forma, o artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09 torna-se dispositivo plenamente aplicável nos julgamentos em detrimento da Administração Pública, em sede de mandado de segurança. 1. Não se conhece da parte do recurso interposto pela União, no que se refere à compensação, bem como no que concerne o índice de correção do indébito tributário, haja vista que não fora sucumbente nesta parte.

2. O atual Código de Processo Civil tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda e, como no caso dos autos se trata de mandado de segurança, no qual é certo que ausência da juntada da prova pré-constituída acarretaria no julgamento sem resolução do mérito, entende-se plenamente possível a juntada de tal documentação neste momento processual. De mais a mais, tal fato não acarreta nenhum prejuízo à defesa da administração pública.

3. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

4. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não temo condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

5. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

6. Reexame necessário parcialmente provido; e, recurso de apelação, desprovido.

(Ap 5000425-64.2017.403.6130, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, Julgado Em 22/11/2018) – grifei.

Além disso, o E. Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento, em sede de recurso repetitivo da controvérsia, de que, se a pretensão é apenas a de ver reconhecido o direito de compensar, basta a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE FIRMADA SOB O RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. ART. 1.036 E SEGUINTES DO CÓDIGO FUX. DIREITO DO CONTRIBUINTE À DEFINIÇÃO DO ALCANCE DA TESE FIRMADA NO TEMA 118/STJ (RESP. 1.111.164/BA, DA RELATORIA DO EMINENTE MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI). **INEXIGIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO, NO WRIT OF MANDAMUS, DO EFETIVO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO, PARA O FIM DE OBTER DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA, OBVIAMENTE SEM QUALQUER EMPECILHO À ULTERIOR FISCALIZAÇÃO DA OPERAÇÃO COMPENSATÓRIA PELO FISCO COMPETENTE.** A OPERAÇÃO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA REALIZADA NA CONTABILIDADE DA EMPRESA CONTRIBUINTE FICA SUJEITA AOS PROCEDIMENTOS DE FISCALIZAÇÃO DA RECEITA FEDERAL, NO QUE SE REFERE AOS QUANTITATIVOS CONFRONTADOS E À RESPECTIVA CORREÇÃO. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Esclareça-se que a questão ora submetida a julgamento encontra-se delimitada ao alcance da aplicação da tese firmada no Tema 118/STJ (REsp. 1.111.164/BA, da relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, submetida a sistemática do art. 543-C do CPC/1973), segundo o qual é **necessária a efetiva comprovação do recolhimento feito a maior ou indevidamente para fins de declaração do direito à compensação tributária em sede de Mandado de Segurança.**
2. A afetação deste processo a julgamento pela sistemática repetitiva foi decidida pela Primeira Seção deste STJ, em 24.4.2018, por votação majoritária; de qualquer modo, trata-se de questão vencida, de sorte que o julgamento do feito como repetitivo é assunto precluso.
3. Para se espancar qualquer dúvida sobre a viabilidade de se garantir, em sede de Mandado de Segurança, o direito à utilização de créditos por compensação, esta Corte Superior reafirma orientação unânime, inclusive consagrada na sua Súmula 213, de que o **Mandado de Segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.**
4. No entanto, ao sedimentar a Tese 118, por ocasião do julgamento do REsp. 1.111.164/BA, da relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, a Primeira Seção desta Corte firmou diretriz de que, tratando-se de Mandado de Segurança que apenas visa à compensação de tributos indevidamente recolhidos, impõe-se delimitar a extensão do pedido constante da inicial, ou seja, a ordem que se pretende alcançar para se determinar quais seriam os documentos indispensáveis à propositura da ação. O próprio voto condutor do referido acórdão, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, é expresso ao distinguir as duas situações, a saber: (...) a primeira, em que a impetração se limita a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação; a outra situação é a da impetração, à declaração de compensabilidade, agrega (a) pedido de juízo específico sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do débito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação).
5. Logo, postulando o Contribuinte apenas a concessão da ordem para se declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento judicial transitado em julgado da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é **suficiente, para esse efeito, a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco.** Ou seja, se a pretensão é apenas a de ver reconhecido o direito de compensar, sem abranjer juízo específico dos elementos da compensação ou sem apurar o efetivo quantum dos recolhimentos realizados indevidamente, **não cabe exigir do impetrante, credor tributário, a juntada das** providências somente será levada a termo no âmbito administrativo, quando será assegurada à autoridade fazendária a fiscalização e controle do procedimento compensatório.
6. Todavia, a prova dos recolhimentos indevidos será pressuposto indispensável à impetração, **quando se postular juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com a efetiva investigação da liquidez e certeza dos créditos,** ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada. Somente nessas hipóteses o crédito do contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação cabal dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.
7. Na hipótese em análise, em que se visa a garantir a compensação de valores indevidamente recolhidos a título do PIS e da COFINS, incidentes sobre a receita advinda da variação cambial das exportações, afastando-se as restrições previstas nos arts. 170-A do CTN e art. 26, § 3o., IX da Instrução Normativa/SRF 460/2004, o Tribunal de origem extinguiu o writ nesse ponto, sem resolução de mérito, com arrimo na pretensa insuficiência de documentação acostada, porquanto não demonstrado o efetivo recolhimento do tributo que se pretende compensar.
8. Ao assim decidir, o Tribunal de origem deixou de observar que o objeto da lide **limitou-se ao afastamento de quaisquer atos ou restrições impostas pelo Fisco ao exercício do direito de compensar,** e, nesse ponto, foi devidamente comprovada a liquidez e certeza do direito, necessária à impetração do Mandado de Segurança, porquanto seria necessário tão somente demonstrar que a impetrante estava sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS incidentes sobre receitas decorrentes de variações cambiais em suas exportações, cuja obrigatoriedade foi afastada pelas instâncias ordinárias.
9. Extraí-se do pedido formulado na exordial que a impetração, no ponto atinente à compensação tributária, tem natureza preventiva e **cunho meramente declaratório,** e, portanto, a concessão da ordem postulada só depende do reconhecimento do direito de se compensar tributo submetido ao regime de lançamento por homologação, sem as restrições impostas pela legislação tributária. Ou seja, não pretendeu a impetrante a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos, apurando-se o valor exato do crédito submetido ao acervo de contas, mas, sim, a **declaração de um direito subjetivo à compensação tributária de créditos reconhecidos com tributos vencidos e vincendos, e que estará sujeita a verificação de sua regularidade pelo Fisco, em atividade fiscalizatória ulterior.**
10. Portanto, a questão debatida no Mandado de Segurança é **meramente jurídica,** sendo desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, cuja apreciação, repita-se, fica postergada para a esfera administrativa. Portanto, perfeitamente cabível o presente Mandado de Segurança.
12. No julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, de relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 2.9.10, processado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, assentou-se que a exigência de trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, segundo a regra do art. 170-A do CTN, aplica-se às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da LC 104/2001, ou seja, a partir de 11.1.2001.
11. Recurso Especial da Contribuinte a que se dá parcial provimento, para reconhecer o seu direito à compensação dos valores de PIS e COFINS indevidamente recolhidos, após o trânsito em julgado, nos termos do art. 170-A do CTN e observada a prescrição quinquenal.
12. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do Código Fux, fixando-se a seguinte tese, apenas explicitadora do pensamento zavaskiano consignado no julgamento REsp. 1.111.164/BA: (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental (REsp nº 1.365.095/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, publ. 11/03/2019)

Em suma, a questão relativa à comprovação do recolhimento indevido por guias DARFs não comporta maiores discussões.

Assim, reconhecida a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, é de ser assegurado à impetrante o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento do *mandamus*.

A compensação deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente uma vez que a presente ação foi ajuizada em 06/2017. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção, e, portanto, não pode ser cumulado com qualquer outro índice. Nesse sentido, a orientação desta E. Corte e do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.260.826/RJ).

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração do contribuinte, com efeitos infringentes, para dar parcial provimento à remessa oficial para determinar que a compensação dos valores recolhidos indevidamente deverá ser realizada após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN) e não poderá ser efetuada com contribuições previdenciárias, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO. JUNTADA DE GUIAS DE RECOLHIMENTOS. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO E. STJ. RECURSO REPETITIVO DE CONTROVÉRSIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. Esta E. Terceira Turma tem admitido a juntada extemporânea das DARFs em razão do princípio da primazia do julgamento de mérito, insculpido no novo Código de Processo Civil, bem como pelo fato de não haver qualquer prejuízo à defesa da administração pública (Ap 5000425-64.2017.403.6130, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, Julgado Em 22/11/2018).

3. O E. Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento, em sede de recurso repetitivo da controvérsia, de que, se a pretensão é apenas a de ver reconhecido o direito de compensar, basta a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa (REsp nº 1.365.095/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, publ. 11/03/2019).

4. A questão relativa à comprovação do recolhimento indevido por guias DARFs não comporta maiores discussões. Assim, reconhecida a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, é de ser assegurado à impetrante o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento do mandado de segurança.

5. A compensação deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente uma vez que a presente ação foi ajuizada em 06/2017. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice. Nesse sentido, a orientação desta E. Corte e do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.260.826/RJ).

6. Embargos de declaração do contribuinte acolhidos, com efeitos infringentes, para dar parcial provimento à remessa oficial para determinar que a compensação dos valores recolhidos indevidamente deverá ser realizada após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN) e não poderá ser efetuada com contribuições previdenciárias.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração do contribuinte, com efeitos infringentes, para dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001494-15.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CARGOTEC BRAZIL SERVICOS E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS PARA MOVIMENTACAO DE CARGAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCIA BERBEREIA BASILE - SC30356-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001494-15.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CARGOTEC BRAZIL SERVICOS E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS PARA MOVIMENTACAO DE CARGAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCIA BERBEREIA BASILE - SC30356-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela impetrante contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma assimementado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. PEDIDO IMPROCEDENTE. PARÂMETROS APLICÁVEIS À COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE QUE SEJA REALIZADA COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APELAÇÕES NÃO PROVIDAS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, é certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706/PR.

2. Tenha-se em vista que em 2007, a AGU ajuizou a Ação Direta de Constitucionalidade 18/DF, ainda pendente de julgamento, no bojo da qual pede que o Supremo declare em conformidade com a Constituição o artigo 3º, parágrafo 2º, inciso I, da Lei 9.718/98, que regulamentou a base de cálculo para apuração dos valores da COFINS e do PIS.

3. Posteriormente ao ajuizamento da ADC, o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785/MG, inclinou-se no sentido da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como se observa no seguinte julgado:

4. Finalmente, o C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

5. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo, além do longo tempo que a ação tramita.

6. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

7. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.

8. No tocante à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, verifica-se que a impetrante não juntou aos autos uma única guia DARF comprobatória do recolhimento indevido, requisito necessário para reconhecer o direito à repetição do indébito tributário, conforme jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 1005925/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008; REsp 969.472/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 08/10/2007, p. 242.

9. Não se trata de inviabilidade do mandado de segurança para reconhecer o direito à compensação, mas de ausência de provas que delimitem condição de credor do contribuinte para que possa pleitear a repetição dos valores recolhidos indevidamente anteriores ao ajuizamento.

10. Quanto à repetição dos valores recolhidos indevidamente APÓS o ajuizamento da demanda, a compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda (julho de 2017), observando-se a regra do artigo 170-A do CTN.

11. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

12. Apelações não providas.

13. Remessa oficial provida em parte para afastar o direito à compensação dos valores recolhidos anteriormente ao ajuizamento da ação, para determinar que a compensação dos valores recolhidos após o ajuizamento da ação seja realizada com tributos administrados pela Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, e para estabelecer a incidência apenas da SELIC a título de correção monetária e juros de mora.

Alega a embargante que o *decisum* padece de omissão e contradição na medida em que desconsiderou todos os documentos acostados aos autos. Afirma que o fundamento principal do acórdão para afastar o pedido de compensação foi o fato de inexistir nos autos documentos comprobatórios do recolhimento indevido, ou seja, guia DARF. No entanto, a E. Turma julgadora não levou em consideração as informações constantes nas DCTFs juntadas, que comprovam o efetivo recolhimento indevido dos tributos. Sustenta que a juntada de documentos nos autos se dá meramente por amostragem, com o fito de comprovar a condição de contribuinte do autor, sendo a efetiva apuração e quantificação do crédito a ser restituído realizadas posteriormente, na via administrativa. Pugna pelo acolhimento dos embargos para que sejam sanados os vícios apontados.

Devidamente intimada, a União Federal manifestou-se pela rejeição dos embargos declaratórios.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001494-15.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARGOTEC BRAZIL SERVICOS E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS PARA MOVIMENTACAO DE CARGAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCIA BERBEREIA BASILE - SC30356-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0054223-83.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE DE TAXAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
3. Rejeitar os embargos declaratórios.

Alega a embargante que o v. aresto incorre em omissão e obscuridade, na medida em que foram anexados documentos aptos a comprovar a incidência do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Assiste-lhe razão.

Restou consignado no *decisum* embargado que "a impetrante não juntou aos autos uma única guia DARF comprobatória do recolhimento indevido, requisito necessário para reconhecer o direito à repetição do indébito tributário".

Tal entendimento está em dissonância com a orientação firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo de controvérsia.

No julgamento do Recurso Especial nº 1.365.095/SP, publicado em 11/03/2019, a Corte Superior firmou entendimento de que se a pretensão é apenas a de ver reconhecido o direito de compensar, basta a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa.

Na hipótese, a embargante impetrou o mandado de segurança, objetivando a declaração da inexistência da inclusão dos valores atinentes ao ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, bem como o reconhecimento do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tais títulos. A pretensão é meramente declaratória, não tendo a impetrante postulado a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos.

Assim, à luz do entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, é desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, de modo que tal apreciação fica postergada para a esfera administrativa.

Reconhecida, pois, a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, é de ser assegurado à impetrante o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento do *mandamus*.

A compensação deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente uma vez que a presente ação foi ajuizada em 07/2017. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção, e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice. Nesse sentido, a orientação desta E. Corte e do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.260.826/RJ).

Ante o exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** do contribuinte, com efeitos infringentes, para dar provimento à apelação da impetrante e parcial provimento à remessa oficial tão somente para determinar que a compensação dos valores recolhidos indevidamente não poderá ser realizada com contribuições previdenciárias.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. JUNTADA DE GUIAS DE RECOLHIMENTOS. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO E. STJ. RECURSO REPETITIVO DE CONTROVÉRSIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. O E. Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento, em sede de recurso repetitivo da controvérsia, de que, se a pretensão é apenas a de ver reconhecido o direito de compensar, basta a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa (REsp nº 1.365.095/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, publ. 11/03/2019).

3. A questão relativa à comprovação do recolhimento indevido por guias DARF's não comporta maiores discussões. Assim, reconhecida a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, é de ser assegurado à impetrante o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento do mandado de segurança.

4. A compensação deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente uma vez que a presente ação foi ajuizada em 07/2017. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção, e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice. Nesse sentido, a orientação desta E. Corte e do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.260.826/RJ).

5. Embargos de declaração do contribuinte acolhidos, com efeitos infringentes, para dar provimento à apelação da impetrante e parcial provimento à remessa oficial tão somente para determinar que a compensação dos valores recolhidos indevidamente não poderá ser realizada com contribuições previdenciárias.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, **ACOLHEU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** do contribuinte, com efeitos infringentes, para dar provimento à apelação da impetrante e parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001014-14.2017.4.03.6144

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WEB LOJAS COMERCIO GERAL DO VAREJO LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001014-14.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WEB LOJAS COMERCIO GERAL DO VAREJO LTDA
Advogado do(a) APELADO: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela impetrante contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO FAZENDÁRIA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, é certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706/PR.
2. Tenha-se em vista que em 2007, a AGU ajuizou a Ação Direta de Constitucionalidade 18/DF, ainda pendente de julgamento, no bojo da qual pede que o Supremo declare em conformidade com a Constituição o artigo 3º, parágrafo 2º, inciso I, da Lei 9.718/98, que regulamentou a base de cálculo para apuração dos valores da COFINS e do PIS.
3. Posteriormente ao ajuizamento da ADC, o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785/MG, inclinou-se no sentido da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como se observa no seguinte julgado:
4. Finalmente, o C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
5. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo, além do longo tempo que a ação tramita.
6. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.
7. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.
8. No tocante à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, verifica-se que a impetrante não juntou aos autos uma única guia DARF comprobatória do recolhimento indevido, requisito necessário para reconhecer o direito à repetição do indébito tributário, conforme jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 1005925/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008; REsp 969.472/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 08/10/2007, p. 242.
9. Não se trata de inviabilidade do mandato de segurança para reconhecer o direito à compensação, mas de ausência de provas que delimitem a condição de credor do contribuinte para que possa pleitear a repetição dos valores recolhidos indevidamente anteriores ao ajuizamento.
10. Quanto à repetição dos valores recolhidos indevidamente APÓS o ajuizamento da demanda, a compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda (julho de 2017), observando-se a regra do artigo 170-A do CTN. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.
11. Apelação fazendária e remessa oficial providas em parte para afastar o direito à compensação dos valores recolhidos anteriormente ao ajuizamento da ação.

Alega que o v. aresto padece de contradição em relação à condição de credora tributária da embargante, visto que a documentação é suficiente para demonstrar tal qualidade. Afirma que tanto faz apresentar um DARF ou um PER/DCOMP, pois os dois evidenciam a quitação de um crédito tributário e, conseqüentemente, o direito de a embargante recuperar parte do valor quitado em decorrência das exações estarem indevidamente oneradas com a inclusão do ICMS em suas bases de cálculo. Sustenta que, na hipótese, o mais correto seria a extinção do feito sem exame do mérito diante da suposta ausência de prova pré-constituída. Pugna pelo acolhimento dos embargos para que sejam sanados os vícios apontados.

Devidamente intimada, a União Federal manifestou-se pela rejeição dos embargos declaratórios.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001014-14.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0054223-83.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial I DATA:10/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial I DATA:10/03/2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE DE TAXAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
3. Rejeitar os embargos declaratórios.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0035858-68.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial I DATA:21/10/2014)

Alega a embargante que o v. aresto incorre em omissão e obscuridade, na medida em que foram anexados documentos aptos a comprovar a incidência do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Assiste-lhe razão.

Restou consignado no *decisum* embargado que "a impetrante não juntou aos autos uma única guia DARF comprobatória do recolhimento indevido, requisito necessário para reconhecer o direito à repetição do indébito tributário".

Tal entendimento está em dissonância com a orientação firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo de controvérsia.

No julgamento do Recurso Especial nº 1.365.095/SP, publicado em 11/03/2019, a Corte Superior firmou entendimento de que se a pretensão é apenas a de ver reconhecido o direito de compensar, basta a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa.

Na hipótese, a embargante impetrou o mandado de segurança, objetivando a declaração da inexistência da inclusão dos valores atinentes ao ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, bem como o reconhecimento do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tais títulos. A pretensão é meramente declaratória, não tendo a impetrante postulado a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos.

Assim, à luz do entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, é desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, de modo que tal apreciação fica postergada para a esfera administrativa.

Reconhecida, pois, a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, é de ser assegurado à impetrante o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento do *mandamus*.

A compensação deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente uma vez que a presente ação foi ajuizada em 07/2017. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção, e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice. Nesse sentido, a orientação desta E. Corte e do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.260.826/RJ).

Ante o exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** do contribuinte, com efeitos infringentes, para dar parcial provimento à remessa oficial tão somente para determinar que a compensação dos valores recolhidos indevidamente não poderá ser realizada com contribuições previdenciárias, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. JUNTADA DE GUIAS DE RECOLHIMENTOS. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO E. STJ. RECURSO REPETITIVO DE CONTROVÉRSIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
2. O E. Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento, em sede de recurso repetitivo da controvérsia, de que, se a pretensão é apenas a de ver reconhecido o direito de compensar, basta a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa (REsp nº 1.365.095/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, publ. 11/03/2019).
3. A questão relativa à comprovação do recolhimento indevido por guias DARFs não comporta maiores discussões. Assim, reconhecida a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, é de ser assegurado à impetrante o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento do mandado de segurança.
4. A compensação deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente uma vez que a presente ação foi ajuizada em 07/2017. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção, e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice. Nesse sentido, a orientação desta E. Corte e do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.260.826/RJ).
5. Embargos de declaração do contribuinte acolhidos, com efeitos infringentes, para dar parcial provimento à remessa oficial tão somente para determinar que a compensação dos valores recolhidos indevidamente não poderá ser realizada com contribuições previdenciárias.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, ACOLHEU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO do contribuinte, com efeitos infringentes, para dar parcial provimento à remessa oficial tão somente para determinar que a compensação dos valores recolhidos indevidamente não poderá ser realizada com contribuições previdenciárias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002859-19.2017.4.03.6100

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

APELANTE: MASTERFER INDÚSTRIA E COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE FERRAMENTAS LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: DANIEL CLAYTON MORETI - SP233288-A, RAQUEL CERQUEIRA LEITE - SP377089-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MASTERFER INDÚSTRIA E COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE FERRAMENTAS LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: RAQUEL CERQUEIRA LEITE - SP377089-A, DANIEL CLAYTON MORETI - SP233288-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002859-19.2017.4.03.6100

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

APELANTE: MASTERFER INDÚSTRIA E COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE FERRAMENTAS LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: DANIEL CLAYTON MORETI - SP233288-A, RAQUEL CERQUEIRA LEITE - SP377089-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MASTERFER INDÚSTRIA E COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE FERRAMENTAS LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: DANIEL CLAYTON MORETI - SP233288-A, RAQUEL CERQUEIRA LEITE - SP377089-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pela Impetrante e pela União Federal em face de sentença que concedeu parcialmente a segurança para: a) reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a partir de 15 de março de 2017; b) assegurar o direito à compensação/restituição das diferenças administrativamente, após o trânsito em julgado, recolhidas a partir de 15 de março de 2017. Consignou a ilustre magistrada que a compensação deverá observar a vedação prevista no artigo 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457 de 2007, bem como o disposto no artigo 39, § 4º da Lei n. 9.250 de 1995. Não houve condenação em honorários advocatícios (ID 50400620 e 50400625).

Em suas razões recursais, a Impetrante assevera ser possível a compensação do indébito com os demais tributos administrados pela Receita Federal do Brasil. Sustenta que a manifestação do D. Juízo com relação à aplicação da taxa SELIC não poderia constar apenas na fundamentação da sentença, mas deveria ser inserida também no dispositivo, pois é objeto de pedido expresso constante na petição inicial. (ID 50400630)

Por sua vez, a União, em apertada síntese, sustenta a necessidade de sobrestamento do feito até julgamento final do RE 574.706. Defende a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins. Alega que caso se entenda pela existência de indébito a título de PIS e COFINS, só poderá ser compensado na forma das disposições legais e regulamentares pertinentes. Assevera que o indébito deve ser corrigido pela taxa SELIC. (ID 50400628).

As partes apresentaram contrarrazões (ID 50400935 e 50400937).

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito. (ID 61692093)

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002859-19.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: MASTERFER INDUSTRIA E COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE FERRAMENTAS LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: DANIEL CLAYTON MORETI - SP233288-A, RAQUEL CERQUEIRA LEITE - SP377089-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MASTERFER INDUSTRIA E COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE FERRAMENTAS LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: DANIEL CLAYTON MORETI - SP233288-A, RAQUEL CERQUEIRA LEITE - SP377089-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, não conheço das apelações da Impetrante e da União em relação à aplicação da taxa SELIC, uma vez que, embora não conste expressamente da parte dispositiva, constou da fundamentação da sentença. Confira-se:

"A compensação deverá observar os trâmites legais junto ao órgão administrativo competente, observando-se eventuais impedimentos legais, tais como a vedação prevista no artigo 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457 de 2007 à compensação das contribuições sociais com os demais tributos hoje administrados pela Receita Federal. A taxa de juros também será aquela prevista legalmente (artigo 39, § 4º da Lei n. 9.250 de 1995), que é a taxa SELIC.

Decisão

Diante do exposto, A COLHO PARCIALMENTE o pedido para reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a partir de 15 de março de 2017. E REJEITO o pedido em relação aos períodos anteriores e quanto à expedição de precatório".

Outrossim, considerando que a sentença concedeu a segurança com relação a este tópico do pedido, ausente o interesse recursal da Impetrante, haja vista que não sucumbiu neste ponto.

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumprido transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

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

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

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

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

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

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

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filia e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Com relação ao pleito de suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706, cabe ponderar que a jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"**TRIBUNÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.**

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Djé 18.9.2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Djé de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI - Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

Por fim, impende considerar que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

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

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, força convir que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Releva salientar que esta egrégia Turma já se manifestou sobre a referida controvérsia, como se denota do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUNÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

...

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irsignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

Também nesta Corte, acerca da matéria, destaca-se o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

...

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

- Da compensação (parâmetros a serem observados)

A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

Ressalte-se que, no caso concreto, a sentença reconheceu o direito da impetrante à compensação somente quanto aos valores pagos indevidamente a partir de 15/03/2017. Ante a ausência de insurgência por parte da impetrante, mantenho o termo *a quo* do direito à compensação, nos moldes fixados na r. sentença.

Cabe acrescentar que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

Sobre a matéria, destaco recente julgado desta Terceira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXCLUSÃO. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDEBITOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Pertinente esclarecer que na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

- Do dispositivo

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DE PARTE da apelação da Impetrante e, na parte conhecida NEGOU PROVIMENTO, assim como NÃO CONHEÇO DE PARTE da apelação da União e na parte conhecida NEGOU PROVIMENTO e NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. Apelações da Impetrante e da União não conhecidas em relação à aplicação da taxa SELIC, uma vez que, embora não conste expressamente da parte dispositiva, constou da fundamentação da sentença. Considerando que a sentença concedeu a segurança com relação a este tópico do pedido, ausente o interesse recursal da Impetrante, haja vista que não foi sucumbente neste ponto.
2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
8. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).
9. No caso concreto, a sentença reconheceu o direito da impetrante à compensação somente quanto aos valores pagos indevidamente após 15/03/2017. Ante a ausência de insurgência por parte da impetrante, deve ser mantido o termo a quo do direito à compensação, nos moldes fixados na r. sentença.
10. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).
11. Apelação da Impetrante não provida na parte em que conhecida. Apelação da União não provida na parte em que conhecida. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, **NÃO CONHECEU DE PARTE** da apelação da Impetrante e, na parte conhecida **NEGOU PROVIMENTO**, assim como **NÃO CONHECEU DE PARTE** da apelação da União e na parte conhecida **NEGOU PROVIMENTO** e **NEGOU PROVIMENTO** à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004135-36.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: IC TRANSPORTES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: YARA SIQUEIRA FARIAS MENDES - SP229337-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004135-36.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IC TRANSPORTES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: YARA SIQUEIRA FARIAS MENDES - SP229337-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União Federal em face de sentença que concedeu a segurança para determinar à Autoridade Impetrada que se abstenha da exigência do crédito tributário decorrente da incidência dos valores relativos ao ICMS na base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS. Não houve condenação em honorários advocatícios (ID 68197661).

Em suas razões recursais, a União sustenta a não ocorrência do trânsito em julgado do RE 574.706, razão pela qual não pode ser caracterizada a repercussão geral do presente julgado. Defende a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins. (ID 68197671)

Intimada, a apelada apresentou contrarrazões (ID 68197678).

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito. (ID 82786102)

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004135-36.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IC TRANSPORTES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: YARA SIQUEIRA FARIAS MENDES - SP229337-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpra transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

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

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

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

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

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

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

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filava e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Cabe ponderar que a jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUNÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observe que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI – Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

Por fim, impende considerar que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

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

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, força convir que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Releva salientar que esta egrégia Turma já se manifestou sobre a referida controvérsia, como se denota do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

...

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irresignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

Também nesta Corte, acerca da matéria, destaca-se o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

...

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(ApRecNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

- Do dispositivo

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS.

1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Emsuma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Apelação da União e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027480-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: JUPEM S/A PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELTON LUIZ BARTOLI - SP317095-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027480-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: JUPEM S/A PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELTON LUIZ BARTOLI - SP317095-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo contribuinte contra decisão que indeferiu pedido de tutela de urgência com vista à suspensão da exigibilidade de crédito tributário de IRPJ, CSL, PIS e COFINS, PA nº 15868.720085/2015-16, CDAs nºs 071600438905, 8061601084034, 8021600225220 e 8061601084115.

A agravante sustenta que, no feito originário, formulou pretensão no sentido de afastar a exigibilidade de IRPJ, CSL, PIS e COFINS, multa de ofício a razão agravada de 150% e ainda juros de mora referentes a omissão de receitas pela não escrituração de valores recebidos a título de arrendamento mercantil, bem como diferença de IRPJ e CSL pela aplicação incorreta do percentual de presunção aplicado equivocadamente por ocasião do cálculo dos referidos tributos no 2º, 3º e 4º trimestres de 2011.

Salienta que parte do referido crédito tributário encontra-se fulminada pela decadência, outra parte está sendo cobrada em processo administrativo diverso, bem como o caráter confiscatório da multa de ofício, uma vez que não preenchidos os requisitos para sua aplicação.

Postula a antecipação da tutela recursal e provimento final para determinar a suspensão da exigibilidade de crédito tributário em questão, bem como sua inscrição no CADIN, SERASA ou qualquer outro órgão de restrição de crédito, até que o julgamento de mérito da demanda originária.

A União apresenta contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027480-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: JUPEM S/A PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELTON LUIZ BARTOLI - SP317095-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo contribuinte contra decisão que indeferiu tutela provisória de urgência com vista à suspensão da exigibilidade de crédito tributário de IRPJ, CSL, PIS e COFINS, PA nº 15868.720085/2015-16, CDAs nºs 071600438905, 8061601084034, 8021600225220 e 8061601084115, bem como à vedação de sua inscrição no CADIN, SERASA ou outro órgão de restrição de crédito.

Impende considerar que o lançamento tributário goza da presunção de legitimidade, de modo que a sua anulação requer prova cabal da insubsistência do procedimento levado a efeito pelo Fisco Federal, entretanto, à luz dos princípios que orientam o sistema tributário, a exigência fiscal decorre da lei e não da vontade das partes, de maneira que a prevalência do tributo reclama sempre a adequação dos fatos à norma de regência.

No caso, é imperioso salientar que, no feito originário, não se procedeu ao exame circunstanciado da controvérsia suscitada no agravo, uma vez que acertadamente a decisão agravada anteviu a necessidade de dilação probatória e instauração de contraditório, assim, não se pode afirmar, de antemão, a plausibilidade do direito vindicado pela agravante, de forma a ilidir o lançamento tributário em questão.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IRPJ, CSL, PIS E COFINS. OMISSÃO DE RECEITAS. LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. ANULAÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA E CONTRADITÓRIO. NECESSIDADE.

1. O lançamento tributário goza da presunção de legitimidade, de modo que a sua anulação requer prova cabal da insubsistência do procedimento levado a efeito pelo Fisco Federal.
2. Diante da necessidade de dilação probatória e instauração de contraditório, não se pode afirmar, de antemão, a plausibilidade do direito vindicado, de forma a ilidir o lançamento tributário em questão.
3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008793-06.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA: SAMSUNG ELETRONICA DA AMAZONIA LTDA, SAMSUNG ELETRONICA DA AMAZONIA LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 6ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: HENRY GONCALVES LUMMERTZ - RS39164-A
Advogado do(a) PARTE AUTORA: HENRY GONCALVES LUMMERTZ - RS39164-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008793-06.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA: SAMSUNG ELETRONICA DA AMAZONIA LTDA, SAMSUNG ELETRONICA DA AMAZONIA LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 6ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: HENRY GONCALVES LUMMERTZ - RS39164-A
Advogado do(a) PARTE AUTORA: HENRY GONCALVES LUMMERTZ - RS39164-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Remessa Oficial interposta em face da r. sentença (Id num. 67959554) que concedeu a ordem pleiteada em Mandado de Segurança impetrado por SAMSUNG ELETRÔNICA DA AMAZÔNIA LTDA., em face de ato do DELEGADO DA ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL NO AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, em que pede que a autoridade impetrada dê prosseguimento ao despacho aduaneiro das mercadorias objeto da Declaração de Importação nº 17/0468132-6 para a concessão do regime especial de admissão temporária e que se abstenha de reter ou apreender as referidas mercadorias em decorrência do alegado subfaturamento constatado pela Fiscalização.

A autoridade prestou informações (ID 67959542).

A impetrante se manifesta sobre as informações prestadas pela autoridade impetrada.

O pedido liminar foi deferido, nos termos da decisão ID 67959545.

O MM. Juiz JULGOU PROCEDENTE o pedido e CONCEDEU A SEGURANÇA pleiteada. Sem honorários (art. 25 da Lei nº 12.016/09 e Súmulas).

Por força da remessa oficial vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª. Região.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal (Id nº 77874070) opina pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008793-06.2018.4.03.6105

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

PARTE AUTORA: SAMSUNG ELETRONICA DA AMAZONIA LTDA, SAMSUNG ELETRONICA DA AMAZONIA LTDA

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 6ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: HENRY GONCALVES LUMMERTZ - RS39164-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: HENRY GONCALVES LUMMERTZ - RS39164-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tempor objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: *"conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público"*.

Todos os atos administrativos devem ser interpretados à luz da legalidade, porque esta condiciona a conduta de todos os agentes administrativos, representantes do Estado, que não poderão impor ao administrado condutas não expressamente previstas em lei, sob pena de incorrerem em prática ilegal e abuso de poder.

A admissão temporária, conforme definida pela Ministra Eliana Calmon:

"... consiste na importação de bens que devem permanecer no País por prazo fixo determinado, com suspensão de tributos, bem estes que deverão cumprir uma finalidade. Os bens devem ser minuciosamente identificados, para assim possibilitar uma eventual taxação, caso seja descumprido o prazo ou a finalidade. (...)" (in Código Tributário Nacional Comentado, coord. Vladimir Passos de Freitas, Ed. RT, 1999, p. 56).

Com efeito, a letra "d" do item 1.29 prevista no parágrafo 4º do artigo 2º da Portaria PGFN nº 502/16, prevê que suposta falsidade ideológica na importação de bens consistente exclusivamente no subfaturamento do valor da mercadoria na declaração de importação dá ensejo à aplicação da multa prevista no artigo 108, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 37/66 e não à pena de perdimento prevista no artigo 105, VI, do mesmo diploma legal.

Extrai-se das informações apresentadas pela autoridade impetrada que a impetrante apresentou fatura comercial ideologicamente falsa à fiscalização aduaneira, motivo pelo qual foi indeferido seu pedido de concessão do regime especial às mercadorias, que são objetos do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 081770/EQAET000002/2017, que trata da pena de perdimento.

Conforme o que foi decidido, depreende-se do Auto de Infração nº 081770/EQAET000002/2017 (ID 10516233) e pelas informações prestadas pela autoridade impetrada, que a pena de perdimento das mercadorias decorreu da constatação do exclusivo subfaturamento da mercadoria, a partir da comparação entre os elementos constantes na fatura anterior e a alteração espontânea de valores promovida pela impetrante, quatro meses após o registro da DI, *"com redução de cerca de 10 vezes no valor dos bens, se comparado aos valores originalmente declarados."*

Dessa forma, não estando configurada falsidade material, não há que se falar em apreensão das mercadorias ou aplicação da pena de perdimento, apenas de aplicação de multa.

Assim deve ser mantida a r. sentença para que a autoridade impetrada dê prosseguimento ao despacho aduaneiro das mercadorias objeto da DI nº 17/0468132-6 e lhes conceda o regime especial de admissão temporária, coma tributação que entender correta e multa, mas abstendo-se de reter ou apreender as mercadorias, observados os requisitos previstos na IN RFB nº 1.361/2013.

Diante do exposto, nego provimento à remessa oficial.

É o Voto.

EMENTA

I - Todos os atos administrativos devem ser interpretados à luz da legalidade, porque esta condiciona a conduta de todos os agentes administrativos, representantes do Estado, que não poderão impor ao administrado condutas não expressamente previstas em lei, sob pena de incorrerem em prática ilegal e abuso de poder. A admissão temporária, conforme definida pela Ministra Eliana Calmon: "... consiste na importação de bens que devem permanecer no País por prazo fixo determinado, com suspensão de tributos, bem estes que deverão cumprir uma finalidade. Os bens devem ser minuciosamente identificados, para assim possibilitar uma eventual taxação, caso seja descumprido o prazo ou a finalidade. (...)." (in Código Tributário Nacional Comentado, coord. Vladimir Passos de Freitas, Ed. RT, 1999, p. 56).

II - Com efeito, a letra "d" do item 1.29 prevista no parágrafo 4º do artigo 2º da Portaria PGFN nº 502/16, prevê que suposta falsidade ideológica na importação de bens consistente exclusivamente no subfaturamento do valor da mercadoria na declaração de importação dá ensejo à aplicação da multa prevista no artigo 108, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 37/66 e não à pena de perdimento prevista no artigo 105, VI, do mesmo diploma legal.

III - Extra-se das informações apresentadas pela autoridade impetrada que a impetrante apresentou fatura comercial ideologicamente falsa à fiscalização aduaneira, motivo pelo qual foi indeferido seu pedido de concessão do regime especial às mercadorias, que são objetos do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 081770/EQ/AET000002/2017, que trata da pena de perdimento.

IV - Conforme o que foi decidido, depreende-se do Auto de Infração nº 0817700/EQ/AET000002/2017 (ID 10516233) e pelas informações prestadas pela autoridade impetrada, que a pena de perdimento das mercadorias decorreu da constatação do exclusivo subfaturamento da mercadoria, a partir da comparação entre os elementos constantes na fatura anterior e a alteração espontânea de valores promovida pela impetrante, quatro meses após o registro da DI, "com redução de cerca de 10 vezes no valor dos bens, se comparado aos valores originalmente declarados."

IV - Dessa forma, não estando configurada falsidade material, não há que se falar em apreensão das mercadorias ou aplicação da pena de perdimento, apenas de aplicação de multa.

V - Assim deve ser mantida a r. sentença para que a autoridade impetrada dê prosseguimento ao despacho aduaneiro das mercadorias objeto da DI nº 17/0468132-6 e lhes conceda o regime especial de admissão temporária, com a tributação que entender correta e multa, mas abstendo-se de reter ou apreender as mercadorias, observados os requisitos previstos na IN RFB nº 1.361/2013.

VI - Remessa Oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5023784-02.2018.4.03.6100

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

PARTE AUTORA: FD DO BRASIL SOLUCOES DE PAGAMENTO LTDA

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 11ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RODRIGO CORREA MARTONE - SP206989-A, ANA CAROLINA FERNANDES CARPINETTI - SP234316-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5023784-02.2018.4.03.6100

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

PARTE AUTORA: FD DO BRASIL SOLUCOES DE PAGAMENTO LTDA

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 11ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ANA CAROLINA FERNANDES CARPINETTI - SP234316-A, RODRIGO CORREA MARTONE - SP206989-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Remessa Oficial interposta em face da r. sentença (Id num. 63050334), que concedeu a ordem pleiteada em Mandado de Segurança impetrado por **FD DO BRASIL SOLUCOES DE PAGAMENTO LTDA**, cujo objeto é emissão de certidão de regularidade fiscal. Narrou a impetrante que constam como pendências em seu relatório de situação fiscal débitos que foram pagos por meio de DARF, e débitos cuja exigibilidade está suspensa em razão da inclusão no PERT ou no parcelamento da Lei n. 12.996 de 2014.

O pedido liminar foi indeferido.

A autoridade impetrada apresentou informações (num. 63050307).

O MM. Juiz JULGOU PROCEDENTE o pedido e CONCEDEU A SEGURANÇA pleiteada. Sem honorários (art. 25 da Lei nº 12.016/09 e Súmulas).

Por força da remessa oficial vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª. Região.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal (Id nº 71483839) opina pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Todos os atos administrativos devem ser interpretados à luz da legalidade, porque esta condiciona a conduta de todos os agentes administrativos, representantes do Estado, que não poderão impor ao administrado condutas não expressamente previstas em lei, sob pena de incorrerem em prática ilegal e abuso de poder.

Para que seja expedida certidão positiva com efeitos de negativa, tem que estar presente um dos três requisitos a seguir listados, conforme exige o art. 206, CTN: a) tratar-se de crédito ainda não vencido; ou, b) esteja efetivada a penhora no curso da cobrança executiva; ou, c) o crédito deve estar com a exigibilidade suspensa.

Analisando os autos, verifico que o ilustre Juízo *a quo* apontou devidamente as razões para o deferimento da expedição da certidão de regularidade fiscal.

Ademais a autoridade impetrada informou: "*Informamos ainda que a empresa faz jus à certidão desde que os pagamentos dos parcelamentos permaneçam regulares e que não surjam outras pendências. Neste ponto, observamos que a situação fiscal dos contribuintes é dinâmica, alterando-se de acordo com o processamento de procedimentos fiscais, declarações novas, retificadoras, pagamentos, recursos administrativos, decisões judiciais, etc.*".

Assim, deve ser mantida a dita decisão.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA DE DÉBITO. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com argumento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão inapreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Inexiste contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado.

4. O STJ firmou a orientação de que a certidão Positiva com efeitos de Negativa pode ser expedida quando no processo de execução tiver sido efetivada a penhora ou estiver suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 206 do CTN. (grifo nosso)

5. O Tribunal a quo, ao decidir que a agravada tem direito à Certidão Positiva de Débitos com efeitos de Negativa, baseou-se no conteúdo probatório dos autos. Desse modo, a tentativa de modificar tal entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 6. Agravo Regimental não provido.

(STJ. AGA - 1315602, 2ª Turma, DJ 07/07/2008 DJF DATA:03/02/2011. MIN Herman Benjamin.)

"TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. PEDIDO DE REVISÃO. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. LEIS Nº 9.784/99 E 11.051/04. CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE. ART. 151, III, CTN.

1. Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva, porquanto o ato coator impugnado foi praticado pela procuradora da fazenda nacional (fls. 17/23), que recusou a expedição de CND, uma vez que os débitos já se encontravam inscritos em dívida ativa quando do seu requerimento.

2. Desnecessária a dilação probatória no caso em questão. O direito líquido e certo à obtenção de certidão negativa de débitos ou de positiva com efeitos de negativa se faz de plano através de prova documental pré-constituída, seja da extinção do crédito tributário, seja da suspensão de sua exigibilidade.

3. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

4. Conforme documentação acostada aos autos, denota-se que houve o parcelamento dos débitos inscritos em dívida ativa sob os nºs 80.2.05.007067-09, 80.6.05.010708-90 e 80.6.05.010709-71, cujos pedidos de revisão de débitos com fundamento em erro de fato no preenchimento das DCTF's aguardam análise desde 20/04/2005.

5. Conforme preceitua o artigo 65, da lei nº 9.784/99, o pedido de revisão é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, subsumindo-se à hipótese do inciso III, art. 151, do CTN.

6. Atribui-se efeito de negativa à certidão expedida quanto a tributos e contribuições administrados pela SRF e à dívida ativa da União, relativamente àqueles em que tenha sido formulado pedido de revisão fundado em pagamento e pendente de apreciação há mais de 30 dias (Lei nº 11.051/04).

7. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.

8. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ. 9. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF3. MAS - 274927, 6ª Turma, Rel. Des. Consuelo Yoshida DJF3 CJ1 DATA:19/05/2011 PÁGINA: 1383.)

Diante do exposto, nego provimento à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO NEGATIVA. EXPEDIÇÃO. DÉBITOS PARCELADOS. PELO NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

I - Todos os atos administrativos devem ser interpretados à luz da legalidade, porque esta condiciona a conduta de todos os agentes administrativos, representantes do Estado, que não poderão impor ao administrado condutas não expressamente previstas em lei, sob pena de incorrerem em prática ilegal e abuso de poder.

II - Conforme se verifica dos documentos juntados aos autos, estando os débitos apontados extintos ou, ao menos, com a sua exigibilidade suspensa é direito da apelada a expedição da Certidão. Com efeito, a expedição de Certidão Conjunta de débitos é regulada, no âmbito da Receita Federal do Brasil e Procuradoria da Fazenda Nacional.

III - Analisando os autos, verifico que o ilustre Juízo *a quo* apontou devidamente as razões para o deferimento da expedição da certidão de regularidade fiscal.

IV - Ademais a autoridade impetrada informou: "*Informamos ainda que a empresa faz jus à certidão desde que os pagamentos dos parcelamentos permaneçam regulares e que não surjam outras pendências. Neste ponto, observamos que a situação fiscal dos contribuintes é dinâmica, alterando-se de acordo com o processamento de procedimentos fiscais, declarações novas, retificadoras, pagamentos, recursos administrativos, decisões judiciais, etc.*". Desta forma é de rigor a manutenção da r. sentença.

V - Remessa oficial não provida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000159-69.2019.4.03.6110
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO EST DE SP
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO EST DE SP
Advogado do(a) APELANTE: FAUSTO PAGIOLI FALEIROS - SP233878-A
APELADO: AGRO AVENIDA SALTO DE PIRAPORA LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: FLAVIANE BATISTA BARBOSA - SP295184-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000159-69.2019.4.03.6110
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO EST DE SP
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO EST DE SP
Advogado do(a) APELANTE: FAUSTO PAGIOLI FALEIROS - SP233878-A
APELADO: AGRO AVENIDA SALTO DE PIRAPORA LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: FLAVIANE BATISTA BARBOSA - SP295184-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação (ID 45858096, fls. 6/12) interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CRMV/SP contra a r. sentença (ID 45858096, fls. 1/4) que, entendendo que a empresa executada encontra-se inativa desde 2006, acolheu a exceção de pré-executividade para declarar a inexigibilidade da CDA.

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que o fato gerador das anuidades é a existência de inscrição, sendo irrelevante o efetivo exercício da atividade sujeita a fiscalização. Requer o provimento da apelação para que seja reformada a r. sentença e determinado o regular prosseguimento da execução.

Com contrarrazões (ID 45858096, fls. 28/33), os autos subiram esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000159-69.2019.4.03.6110
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO EST DE SP
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO EST DE SP
Advogado do(a) APELANTE: FAUSTO PAGIOLI FALEIROS - SP233878-A
APELADO: AGRO AVENIDA SALTO DE PIRAPORA LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: FLAVIANE BATISTA BARBOSA - SP295184-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito ao fato gerador das anuidades devidas a Conselho Profissional.

Atualmente, a matéria é regulada pelo Art. 5º, da Lei nº 12.514/2011, vigente desde 31/10/2011, que dispõe que "o fato gerador das anuidades é a existência de inscrição no conselho, ainda que por tempo limitado, ao longo do exercício".

No regime anterior à vigência da Lei nº 12.514/2011, o fato gerador das anuidades era o efetivo exercício profissional. Ainda que espontaneamente registrado nos quadros do Conselho Regional, se o profissional comprovasse que não houve o exercício de atividade sujeita à fiscalização pela autarquia, eram indevidas as anuidades do período.

É nesse sentido a jurisprudência desta C. Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRECI. ANUIDADES E MULTA ELEITORAL. REGISTRO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. RECURSO PROVIDO.

1. No regime anterior à vigência da Lei 12.514/2011, o fato gerador das anuidades é o efetivo exercício profissional. Ainda que inscrito nos quadros do conselho, se houver comprovação de que não houve o exercício da profissão, não são devidas anuidades no respectivo período.

2. No plano probatório, pertinente à espécie, restou demonstrado, pelo CRECI, que, além do pedido de registro, a embargante atuou, efetivamente, como corretora de imóveis, conforme foi apurado em diligência de constatação de atividade, utilizando-se, inclusive, de cartão de visita com a identificação profissional respectiva, além de ter ajuizado ação de cobrança de honorários como corretora de imóveis, restando sem respaldo probatório nos autos a alegação da embargante de que não exerceu a função profissional questionada.

3. O fundamento, adotado para julgar procedentes os embargos do devedor, não integrou a causa de pedir da ação, nem foi discutido pelas partes durante o processo, configurando inovação a extrapolar os limites da causa e a impedir a confirmação da sentença.

4. Apelação provida, sucumbência invertida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2185018 - 0000594-74.2014.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - CRECI. COBRANÇA DE ANUIDADES E MULTAS ELEITORAIS. PARTE DO VALOR FOI CONSTITUÍDO EM PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 12.514/2011. FATO GERADOR EXERCÍCIO PROFISSIONAL. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO NÃO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE CORRETOR DE IMÓVEIS. EXIGIBILIDADE DO PAGAMENTO. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1 - As anuidades de conselhos profissionais têm natureza tributária (CF, art. 149) e seu crédito se sujeita ao lançamento de ofício, efetuado pela autoridade administrativa, devendo ser notificado o sujeito passivo. "As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições parafiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário" (STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, DJ 18/05/01).

2 - Atualmente, segue firme o entendimento, nos termos da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do art. 5º da Lei n. 12.514/2011, que o fato gerador para cobrança de anuidades de Conselho de Fiscalização Profissional é o registro, sendo irrelevante o exercício efetivo da profissão. Como o advento da Lei nº 12.514/2011, o fato gerador das anuidades, nos termos do seu art. 5º, passou a ser a existência de inscrição no conselho profissional respectivo.

3 - Conquanto esta Corte tenha o entendimento de que o fato gerador da obrigação em debate é o registro no conselho profissional, em face do disposto no art. 5º da Lei 12.514/2011, tal posicionamento é de ser adotado a partir da entrada em vigor da referida lei. Em período anterior à vigência da referida norma legal, o fato gerador da obrigação tributária era o exercício profissional da atividade fiscalizada e não a mera filiação ao conselho profissional.

4 - Sendo assim, com a entrada em vigor Lei n. 12.514/2011, específica da questão, depreende-se que antes de sua vigência o fato gerador da obrigação tributária era o exercício profissional e não a mera filiação ao Conselho Profissional.

5 - Antes da entrada em vigor da Lei nº 12.514/2011, por disposição expressa do art. 34 do Decreto nº 81.871/1978, que regulamentou a Lei nº 6.530/1978, o pagamento da anuidade constituía condição para o exercício da profissão de corretor de Imóveis. Trata-se de mitigação dos efeitos do registro no conselho de Classe, posto que em não havendo o pagamento da anuidade, antes do advento da Lei nº 12.514/2011, o profissional não poderia estar no efetivo exercício da profissão regulamentada. Contudo, o art. 34, do Decreto nº 81.871/1978, ao tratar do pagamento da anuidade como condição para o exercício da profissão de corretor de Imóveis não estabeleceu o cancelamento automático do registro em caso de inadimplemento, mas apenas a obrigação de se estar em dia com o pagamento das taxas para o exercício regular da profissão. Inclusive, não pode o profissional presumir que sua inscrição é cancelada, automaticamente, por falta de pagamento, mormente quando se nota que o ato deve ser realizado administrativamente, o que pressupõe a formação de processo administrativo. "O Superior Tribunal de Justiça reconheceu como ato ilícito o cancelamento do registro profissional, por falta de pagamento das anuidades em atraso, pois tais contribuições possuem natureza de taxa, cuja cobrança faz-se por meio de execução fiscal e não mediante incabível coação. (Cf. STJ, RESP 552.894/SE, Primeira Turma, Ministro Francisco Falcão, DJ 22/03/04)."

6 - Nesse contexto, o contribuinte que pretende se exonerar da cobrança de débitos constituídos antes da Lei nº 12.514/2011 deve comprovar, com eficácia ex-tunc, a incompatibilidade de sua inscrição com o exercício profissional de fato. Nessa hipótese, o registro perante conselho de Fiscalização faz presumir o exercício da atividade profissional e tal presunção poderia ser elidida com prova inequívoca de que o contribuinte estava impossibilitado de exercer a profissão. Contudo, tal prova não foi produzida nos autos, pois a mera alegação de que não desempenha a função há mais de dez anos desacompanhada de provas não tem o condão de afastar a presunção de exercício da atividade, posto que a inscrição, enquanto ativa, permite ao profissional o exercício da atividade de corretor de imóveis.

7 - Portanto, na ausência comprovação do alegado por parte do devedor inscrito, considera-se constituído, definitivamente, o crédito relativo à anuidade do conselho profissional na data de seu vencimento.

8 - Recurso de apelação desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2157084 - 0004681-10.2014.4.03.6141, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 21/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2016)

É incontroverso que a apelante se inscreveu voluntariamente no CRMV/SP e encerrou suas atividades em 2006.

Uma vez que as anuidades cobradas se referem aos exercícios de 2011 a 2015 e que a data de constituição do tributo é o dia 31 de março de cada ano, permanecem exigíveis as anuidades de 2012 a 2015, constituídas na vigência da Lei nº 12.514/2011. É como tem decidido esta C. Turma em casos semelhantes:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONSELHO PROFISSIONAL. REGISTRO. COBRANÇA DE ANUIDADES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara.

2. Havendo divergência entre as partes em relação ao fato alegado e sendo necessária a apreciação detalhada de provas e eventual juntada de mais documentos, não é o caso de exceção de pré-executividade.

3. Frise-se que a certidão de dívida ativa possui presunção de legitimidade, demandando provas robustas para desconstituí-la.

4. A partir da entrada em vigor da Lei nº 12.514/2011, é o registro junto ao Conselho que cria a obrigação de arcar com o valor das anuidades, e não o exercício efetivo da profissão. Apenas no regime anterior à vigência da Lei nº 12.514/2011, é que o fato gerador das anuidades é o efetivo exercício profissional. No caso dos autos, a execução fiscal foi ajuizada para a cobrança das anuidades relativas aos anos de 2012 a 2016. Desta forma, o fato gerador para cobrança de anuidades é o registro, sendo irrelevante o exercício efetivo da profissão.

5. Ao contrário do alegado pela agravante, houve requerimento de registro junto ao Conselho agravado em 04/04/1996. O registro foi deferido, recebendo o nº Core-MS 0002321/1910. A baixa do registro somente foi requerida em 30/01/2019.

6. A alegação de ausência de notificação do lançamento não foi objeto da exceção de pré-executividade apresentada pela executada e, portanto, a matéria não foi apreciada pelo Juízo a quo. Desta forma, vedada a análise nesta E. Corte, sob pena de supressão de instância. Ainda que assim não fosse, a questão demanda a juntada de outros documentos.

7. Agravo desprovido.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, reformando-se a r. sentença para determinar o prosseguimento da execução somente no que diz respeito às anuidades dos exercícios de 2012 a 2015.

Nos termos do que dispõe o art. 86, parágrafo único, do CPC, condeno a apelada a arcar com os honorários advocatícios de sucumbência, que ficam fixados em 10% sobre o valor da condenação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. INSCRIÇÃO VOLUNTÁRIA. ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE CANCELAMENTO. LEI 12.514/2011. FATO GERADOR DAS ANUIDADES. IRRELEVÂNCIA DO EFETIVO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE SUJEITA A FISCALIZAÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito ao fato gerador das anuidades devidas a Conselho Profissional.
2. Atualmente, a matéria é regulada pelo Art. 5º, da Lei nº 12.514/2011, vigente desde 31/10/2011, que dispõe que "o fato gerador das anuidades é a existência de inscrição no conselho, ainda que por tempo limitado, ao longo do exercício".
3. No regime anterior à vigência da Lei nº 12.514/2011, o fato gerador das anuidades era o efetivo exercício profissional. Ainda que espontaneamente registrado nos quadros do Conselho Regional, se o profissional comprovasse que não houve o exercício de atividade sujeita à fiscalização pela autarquia, eram indevidas as anuidades do período. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2185018 - 0000594-74.2014.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 01/02/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/02/2017 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2157084 - 0004681-10.2014.4.03.6141, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 21/07/2016, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/07/2016).
4. É incontroverso que a apelante se inscreveu voluntariamente no CRMV/SP e encerrou suas atividades em 2006.
5. Uma vez que as anuidades cobradas se referem aos exercícios de 2011 a 2015 e que a data de constituição do tributo é o dia 31 de março de cada ano, permanecem exigíveis as anuidades de 2012 a 2015, constituídas na vigência da Lei nº 12.514/2011. Precedente (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023048-48.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 08/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/08/2019).
6. Apelação parcialmente provida.
7. Reformada a r. sentença para determinar o prosseguimento da execução somente no que diz respeito às anuidades dos exercícios de 2012 a 2015. Nos termos do que dispõe o art. 86, parágrafo único, do CPC, arcará a apelada com os honorários advocatícios de sucumbência, que ficam fixados em 10% sobre o valor da condenação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0055215-05.2009.4.03.6182
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO
Advogados do(a) APELANTE: IRACEMA EFRAIM SAKAMOTO - SP177771-N, MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO - SP246508-A
APELADO: MAINALDO GOMES MOREIRA FILHO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0055215-05.2009.4.03.6182
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO
Advogados do(a) APELANTE: IRACEMA EFRAIM SAKAMOTO - SP177771-N, MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO - SP246508-A
APELADO: MAINALDO GOMES MOREIRA FILHO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Biblioteconomia da 8ª Região - São Paulo, contra a sentença proferida na execução fiscal, ajuizada em face de Mainaldo Gomes Moreira Filho.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 803, I, do Código de Processo Civil, por entender que o título executivo não atende o princípio da reserva legal.

Irresignado, o apelante alega, em síntese, que:

- a) o art. 2º da Lei nº 11.000/04 regeu e fundamentou a cobrança da anuidade de 2011. Assim, devem ser respeitados todos os atos praticados até a data da sua eficácia;
- b) o decidido no RE de nº 704.792 não se aplica ao presente caso, pois estão sendo cobradas anuidades dos exercícios de 2006 a 2008.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0055215-05.2009.4.03.6182
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO
Advogados do(a) APELANTE: IRACEMA EFRAIM SAKAMOTO - SP177771-N, MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO - SP246508-A
APELADO: MAINALDO GOMES MOREIRA FILHO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Trata-se de execução fiscal em que se busca a cobrança das anuidades de 2006 a 2008 (ID de n.º 10876078, pág. 8).

As anuidades devidas aos conselhos profissionais são débitos de natureza tributária, conforme entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal - STF. Veja-se:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENTIDADES FISCALIZADORAS DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA: NATUREZA AUTÁRQUICA. Lei 4.234, de 1964, art. 2º. FISCALIZAÇÃO POR PARTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. I. - Natureza autárquica do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais de Odontologia. Obrigatoriedade de prestar contas ao Tribunal de Contas da União. Lei 4.234/64, art. 2º. C.F., art. 70, parágrafo único, art. 71, II. II. - Não conhecimento da ação de mandado de segurança no que toca à recomendação do Tribunal de Contas da União para aplicação da Lei 8.112/90, vencido o Relator e os Ministros Francisco Rezek e Maurício Corrêa. III. - Os servidores do Conselho Federal de Odontologia deverão se submeter ao regime único da Lei 8.112, de 1990: votos vencidos do Relator e dos Ministros Francisco Rezek e Maurício Corrêa. IV. - As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições parafiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário. C.F., art. 149. RE 138.284-CE, Velloso, Plenário, RTJ 143/313. V. - Diárias: impossibilidade de os seus valores superarem os valores fixados pelo Chefe do Poder Executivo, que exerce a direção superior da administração federal (C.F., art. 84, VI). VI. - Mandado de Segurança conhecido, em parte, e indeferido na parte conhecida. (MS 21797, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 09/03/2000, DJ 18-05-2001 PP-00434 EMENT VOL-02031-04 PP-00711 RTJ VOL-00177-02 PP-00751).

Assim, a legislação que regula o presente tema deve respeito ao princípio da legalidade tributária, uma vez que as anuidades cobradas pelos Conselhos Profissionais constituem verdadeira contribuição instituída no interesse de categorias profissionais, que não podem ser criadas ou majoradas por meio de simples resolução.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o mérito da ADIn n.º 1.717/DF, declarou a inconstitucionalidade do caput e dos §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º, do art. 58, da Lei n.º 9.649/1998. Vejam-se:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS. 1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58. 2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados. 3. Decisão unânime. (STF, Tribunal Pleno, ADIn n.º 1717/DF, Relator Min. Sidney Sanches, DJ 28/03/2003, p. 61)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido." (ARE 640937 Agr-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)

Igualmente, com a promulgação da Lei n.º 11.000/2004 houve expressa delegação de competência aos conselhos para fixação do montante devido a título de contribuição à entidade profissional, em clara ofensa, mais uma vez, ao princípio da legalidade tributária.

Portanto, pelo fato das anuidades devidas aos conselhos profissionais terem inegável natureza jurídica tributária, mais precisamente de contribuições instituídas no interesse de categorias profissionais, de rigor que sejam instituídas ou majoradas exclusivamente por meio de lei em sentido estrito sob pena de indubitável afronta ao princípio da legalidade.

Assim, conclui-se que a cobrança é indevida, pelo menos nos termos em que vem estampada no título executivo (CDA, ID de n.º 10876078, pág. 8).

A questão já restou apreciada por este E. Tribunal. Veja-se:

"CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AOS CONSELHOS PROFISSIONAIS - INSTITUIÇÃO DE ANUIDADES POR MEIO DE RESOLUÇÃO OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS INCIDENTES. 1. As contribuições destinadas aos Conselhos Profissionais têm natureza jurídica tributária. Subordina-se sua instituição à observância dos preceitos contidos no art. 149 e nos arts. 146, III e 150 I e III da Constituição Federal. 2. A instituição de anuidades por meio de resolução viola os princípios constitucionais tributários incidentes." (TRF3, AMS n.º 0009092-7.2004.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, Sexta Turma, j. 15/12/2011, e-DJF3 12/01/2012).

Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

Por outro lado, não há a possibilidade de substituição das CDA's, pois tal operação importaria em modificação substancial do próprio lançamento, como já destacado no REsp de nº 1.045.472/BA, submetido ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL IPTU. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA). SUBSTITUIÇÃO. ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA, PARA INCLUSÃO DO NOVEL PROPRIETÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO ERRO FORMAL OU MATERIAL. SÚMULA 392/STJ. 1. A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ). 2. É que: "Quando haja equívocos no próprio lançamento ou na inscrição em dívida, fazendo-se necessária alteração de fundamento legal ou do sujeito passivo, nova apuração do tributo com aferição de base de cálculo por outros critérios, imputação de pagamento anterior à inscrição etc., será indispensável que o próprio lançamento seja revisado, se ainda viável em face do prazo decadencial, oportunizando-se ao contribuinte o direito à impugnação, e que seja revisada a inscrição, de modo que não se viabilizará a correção do vício apenas na certidão de dívida. A certidão é um espelho da inscrição que, por sua vez, reproduz os termos do lançamento. Não é possível corrigir, na certidão, vícios do lançamento e/ou da inscrição. Nestes casos, será inviável simplesmente substituir-se a CDA." (Leandro Paulsen, René Bergmann Ávila e Ingrid Schroder Sliwka, in "Direito Processual Tributário: Processo Administrativo Fiscal e Execução Fiscal à luz da Doutrina e da Jurisprudência", Livraria do Advogado, 5ª ed., Porto Alegre, 2009, pág. 205). 3. Outrossim, a apontada ofensa aos artigos 165, 458 e 535, do CPC, não restou configurada, uma vez que o acórdão recorrido pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, uma um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos. 4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Primeira Seção, Resp. de n.º 1045472, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 25/11/2009, DJe de 18/12/2009).

De outra face, consigne-se que a Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária.

Assim, a sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, conforme a fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA – 8ª REGIÃO. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDENCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de execução fiscal em que se busca a cobrança das anuidades de 2006 a 2008 (ID de n.º 10876078, pág. 8).

2. As anuidades exigidas pelos Conselhos de Fiscalização detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 Agr-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

5. Por outro lado, consigne-se que a Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária.

6. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5023966-85.2018.4.03.6100

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

PARTE AUTORA: ITAU SEGUROS S/A

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 26ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: KAROLINE CRISTINA ATHADEMOS ZAMPANI - SP204813-A, DIEGO MONNERAT CRUZ CHAVES - SP304058-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5023966-85.2018.4.03.6100

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

PARTE AUTORA: ITAU SEGUROS S/A

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 26ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: KAROLINE CRISTINA ATHADEMOS ZAMPANI - SP204813-A, DIEGO MONNERAT CRUZ CHAVES - SP304058-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Remessa Oficial interposta em face da r. sentença (Id num. 45206500), que concedeu a ordem pleiteada em Mandado de Segurança impetrado por **ITAÚ SEGUROS S/A**, contra ato do Delegado da Delegacia Especial das Instituições Financeiras em São Paulo e do Procurador da Fazenda Nacional em São Paulo, objetivando a expedição de certidão de regularidade fiscal, requerida em agosto de 2018.

Afirma que seus débitos estão com a exigibilidade suspensa pelo parcelamento, ainda não reconhecida pelas autoridades impetradas. Sustenta ter direito à expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa e pede a concessão da segurança.

A autoridade prestou informações (ID 45206483).

O pedido liminar foi deferido, nos termos da decisão ID 45206019.

O MM. Juiz JULGOU PROCEDENTE o pedido e CONCEDEU A SEGURANÇA pleiteada. Sem honorários (art. 25 da Lei nº 12.016/09 e Súmulas).

Por força da remessa oficial vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª. Região.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal (Id nº 45206501) opina pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5023966-85.2018.4.03.6100

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

PARTE AUTORA: ITAU SEGUROS S/A

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 26ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: KAROLINE CRISTINA ATHADEMOS ZAMPANI - SP204813-A, DIEGO MONNERAT CRUZ CHAVES - SP304058-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Todos os atos administrativos devem ser interpretados à luz da legalidade, porque esta condiciona a conduta de todos os agentes administrativos, representantes do Estado, que não poderão impor ao administrado condutas não expressamente previstas em lei, sob pena de incorrerem em prática ilegal e abuso de poder.

Para que seja expedida certidão positiva com efeitos de negativa, tem que estar presente um dos três requisitos a seguir listados, conforme exige o art. 206, CTN: a) tratar-se de crédito ainda não vencido; ou, b) esteja efetivada a penhora no curso da cobrança executiva; ou, c) o crédito deve estar com a exigibilidade suspensa.

Analisando os autos, verifico que o ilustre Juízo *a quo* apontou devidamente as razões para o deferimento da expedição da certidão de regularidade fiscal:

"(...)De acordo com os autos, verifico que os débitos discutidos no processo administrativo nº 16327.720.526/2018-02 foram objeto de adesão ao PERT e já foram reconhecidos como não sendo óbvios à expedição de certidão (Id 11079295 – p. 2 e 19/20). Os processos administrativos nºs 16327.720.13/2011-85 e 16327.002.369/00-14 também foram incluídos no PERT, constando o pagamento da entrada por meio de guia DARF (Id 11079296 – p. 38/39 e 11079297 – p. 3). Os débitos relativos ao FAP dos anos de 2014, 2015 e 2016 foram incluídos no PERT e já foram reconhecidos como estando com a exigibilidade suspensa. É o que consta do despacho da autoridade impetrada, acostado pelo Id 11079298 – p. 51/53 e 95/98. Os débitos nºs 375120165 e 375120475 (processo administrativo nº 16327.720.507/2011-00), que são desmembramento das NFLDs 37318105-1 e 37318104-3, foram incluídos no PERT e a autoridade impetrada já reconheceu sua inclusão (Id 11079553 e 11079298 – p. 95). O mesmo ocorre com os débitos nºs 372658954, 372658962 e 372658970 (Id 11079298 – p. 95/98). Saliento que o Delegado da DEINF/SPO afirmou que tais débitos não mais impedem a emissão da certidão de regularidade fiscal. Com relação ao débito inscrito em dívida ativa sob o nº 80.4.18.002540-08, verifico que a impetrante comprovou ter apresentado seguro garantia, perante o TRF da 3ª Região, nos autos do processo nº 0010841-24.2007.403.6100. Foi deferida em parte a tutela para viabilizar a expedição de certidão positiva de débito com efeito de negativa, condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos na Portaria PGFN nº 164/2014, a serem verificados pela União Federal (Id 11079555 – p. 19/31). De acordo com as informações do Procurador da Fazenda Nacional em São Paulo, o seguro garantia não foi aceito, por não preencher os requisitos previstos na Portaria PGFN nº 164/14 (Id 11459810). No entanto, ao consultar o andamento processual da referida ação, perante o TRF da 3ª Região, verifico que a impetrante apresentou endosso para regularização da garantia, tendo sido determinada a expedição da certidão de regularidade fiscal por ter o relator entendido que foram supridas as exigências da Fazenda Nacional). Assim, os débitos indicados na inicial, não podem impedir a expedição da certidão positiva de débito com efeito de negativa, desde que as condições aqui expostas permaneçam, ou seja, não haja exclusão da impetrante do parcelamento. Está, pois, presente o direito líquido e certo alegado pela impetrante. (...)."

Conforme se verifica dos documentos juntados aos autos, estando os débitos apontados extintos ou, ao menos, com a sua exigibilidade suspensa é direito da apelada a expedição da Certidão. Com efeito, a expedição de Certidão Conjunta de débitos é regulada, no âmbito da Receita Federal do Brasil e Procuradoria da Fazenda Nacional.

Ademais, os débitos discutidos nos processos administrativos nºs 16327.720.526/2018-02, 16327.720.13/2011-85 e 16327.002.369/00-14 foram objeto de adesão ao PERT, constando o pagamento da entrada por meio de guia e estando com a exigibilidade suspensa. O mesmo ocorre com os débitos nºs 372658954, 372658962 e 372658970, não impedindo a emissão da certidão de regularidade fiscal.

Por fim, com relação ao débito inscrito em dívida ativa sob o nº 80.4.18.002540-08, verifico que a impetrante comprovou ter apresentado seguro garantia, perante esta Corte, nos autos do processo nº 0010841-24.2007.403.6100. Foi deferida em parte a tutela para viabilizar a expedição de certidão positiva de débito com efeito de negativa, condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos na Portaria PGFN nº 164/2014, a serem verificados pela União Federal.

A impetrante apresentou endosso para regularização da garantia, tendo sido determinada a expedição da certidão de regularidade fiscal por ter o relator entendido que foram supridas as exigências da Fazenda Nacional).

Assim, deve ser mantida a douda decisão.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA DE DÉBITO. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

- 1. A solução integral da controvérsia, com argumento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*
- 2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão inapreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.*
- 3. Inexiste contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado.*
- 4. O STJ firmou a orientação de que a certidão Positiva com efeitos de Negativa pode ser expedida quando no processo de execução tiver sido efetivada a penhora ou estiver suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 206 do CTN. (grifo nosso)*
- 5. O Tribunal a quo, ao decidir que a agravada tem direito à Certidão Positiva de Débitos com efeitos de Negativa, baseou-se no conteúdo probatório dos autos. Desse modo, a tentativa de modificar tal entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 6. Agravo Regimental não provido.*

(STJ. AGA - 1315602, 2ª Turma, DJ 07/07/2008 DJF DATA:03/02/2011. MIN Herman Benjamin.)

"TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. PEDIDO DE REVISÃO. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. LEIS NºS 9.784/99 E 11.051/04. CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE. ART. 151, III, CTN.

- 1. Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva, porquanto o ato coator impugnado foi praticado pela procuradora da fazenda nacional (fls. 17/23), que recusou a expedição de CND, uma vez que os débitos já se encontravam inscritos em dívida ativa quando do seu requerimento.*
- 2. Desnecessária a dilação probatória no caso em questão. O direito líquido e certo à obtenção de certidão negativa de débitos ou de positiva com efeitos de negativa se faz de plano através de prova documental pré-constituída, seja da extinção do crédito tributário, seja da suspensão de sua exigibilidade.*
- 3. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.*
- 4. Conforme documentação acostada aos autos, denota-se que houve o parcelamento dos débitos inscritos em dívida ativa sob os nºs 80.2.05.007067-09, 80.6.05.010708-90 e 80.6.05.010709-71, cujos pedidos de revisão de débitos com fundamento em erro de fato no preenchimento das DCTF's aguardam análise desde 20/04/2005.*
- 5. Conforme preceitua o artigo 65, da lei nº 9.784/99, o pedido de revisão é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, subsumindo-se à hipótese do inciso III, art. 151, do CTN.*
- 6. Atribui-se efeito de negativa à certidão expedida quanto a tributos e contribuições administrados pela SRF e à dívida ativa da União, relativamente àqueles em que tenha sido formulado pedido de revisão fundado em pagamento e pendente de apreciação há mais de 30 dias (Lei nº 11.051/04).*
- 7. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.*
- 8. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ. 9. Apelação e remessa oficial improvidas.*

(TRF3. MAS - 274927, 6ª Turma, Rel. Des. Consuelo Yoshida DJF3 CJI DATA:19/05/2011 PÁGINA: 1383.)

Diante do exposto, nego provimento à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO NEGATIVA. EXPEDIÇÃO. DÉBITOS PARCELADOS. PELO NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

I - Todos os atos administrativos devem ser interpretados à luz da legalidade, porque esta condiciona a conduta de todos os agentes administrativos, representantes do Estado, que não poderão impor ao administrado condutas não expressamente previstas em lei, sob pena de incorrerem em prática ilegal e abuso de poder.

II - Conforme se verifica dos documentos juntados aos autos, estando os débitos apontados extintos ou, ao menos, com a sua exigibilidade suspensa é direito da apelada a expedição da Certidão. Com efeito, a expedição de Certidão Conjunta de débitos é regulada, no âmbito da Receita Federal do Brasil e Procuradoria da Fazenda Nacional.

III - Ademais, os débitos discutidos nos processos administrativos nºs 16327.720.526/2018-02, 16327.720.13/2011-85 e 16327.002.369/00-14 foram objeto de adesão ao PERT, constando o pagamento da entrada por meio de guia e estando com a exigibilidade suspensa. O mesmo ocorre com os débitos nºs 372658954, 372658962 e 372658970, não impedindo a emissão da certidão de regularidade fiscal.

IV - Por fim, com relação ao débito inscrito em dívida ativa sob o nº 80.4.18.002540-08, verifico que a impetrante comprovou ter apresentado seguro garantia, perante esta Corte, nos autos do processo nº 0010841-24.2007.403.6100. Foi deferida em parte a tutela para viabilizar a expedição de certidão positiva de débito com efeito de negativa, condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos na Portaria PGFN nº 164/2014, a serem verificados pela União Federal.

V - A impetrante apresentou endosso para regularização da garantia, tendo sido determinada a expedição da certidão de regularidade fiscal por ter o relator entendido que foram supridas as exigências da Fazenda Nacional.

VI - Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006702-95.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CONEXAO SISTEMAS DE PROTESE LTDA
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO BARROS DE SIQUEIRA - SP154203-A, FABIANA SODRE PAES - SP279107-A
APELADO: PROCURADOR GERAL FEDERAL DA FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006702-95.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CONEXAO SISTEMAS DE PROTESE LTDA
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO BARROS DE SIQUEIRA - SP154203-A, FABIANA SODRE PAES - SP279107-A
APELADO: PROCURADOR GERAL FEDERAL DA FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Conexão Sistemas de Prótese Ltda, contra a r. sentença (Id num. 8187776), que denegou a segurança, nos autos do mandado de segurança em face do Sr. Procurador Geral Federal da Fazenda Nacional (PGFN), com o fim de obter provimento jurisdicional que possibilite ao impetrante utilizar créditos de prejuízo fiscal e base negativa de CSLL junto à PGFN, na forma do artigo 3º, da Lei nº 13.496/2017, que instituiu o Programa Especial de Regularização Tributária – PERT, sem a limitação temporal e a limitação dos percentuais impostas pela Portaria PGFN nº 1.207/2017.

No caso concreto, a impetrante impugna a limitação temporal e percentual imposta por meio da Portaria n. 1.207/17, art. 1º, I e art. 2º à utilização dos créditos de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL para compensação no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional em razão da adesão feita no Programa Especial de Regularização Tributária (PERT).

Argumenta que a impetração do *mandamus* se dá de forma preventiva para assegurar a pretensão de utilizar os créditos de prejuízo fiscal e base negativa de CSLL para compensá-los no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional em razão da adesão feita no PERT.

Informações juntadas às fs. 01/30, do ID nº 8187760.

O MM Julgador a quo DENEGOU A SEGURANÇA, extinguindo o processo com resolução do mérito (art. 487, I, do CPC). Sem honorários e custas *ex lege*.

Irresignada, a impetrante interpôs recurso de apelação às fs. 01/29, do ID nº 8187781.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação do impetrante (ID num. 40906934).

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006702-95.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CONEXAO SISTEMAS DE PROTESE LTDA
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO BARROS DE SIQUEIRA - SP154203-A, FABIANA SODRE PAES - SP279107-A
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/09/2019 659/1485

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

O Código Tributário Nacional - CTN prevê em seu artigo 155- A que lei especifica determinará as formas e condições de parcelamento. Senão vejamos: "*Art. 155-A. O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica. § 1º Salvo disposição de lei em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas. § 2º Aplicam-se, subsidiariamente, ao parcelamento as disposições desta Lei, relativas à moratória § 3º Lei específica disporá sobre as condições de parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial. § 4º A inexistência da lei específica a que se refere o § 3º deste artigo importa na aplicação das leis gerais de parcelamento do ente da Federação ao devedor em recuperação judicial, não podendo, neste caso, ser o prazo de parcelamento inferior ao concedido pela lei federal específica.*"

A adesão ao programa de parcelamento de débitos tributários é uma faculdade conferida à pessoa jurídica, cujo exercício exige a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos e a aceitação plena e irretroatável de todas as condições estabelecidas no programa. Em outras palavras, o contribuinte aderente deve adequar-se aos requisitos e exigências previamente estabelecidos na legislação de regência do parcelamento.

A Lei nº 13.496/2017, que instituiu o Programa Especial de Regularização Tributária – PERT na Secretaria da Receita Federal do Brasil e na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional dispõe o seguinte:

"Art. 3º No âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, o sujeito passivo que aderir ao Pert poderá liquidar os débitos de que trata o art. 1º desta Lei, inscritos em dívida ativa da União, da seguinte forma: I - pagamento da dívida consolidada em até cento e vinte parcelas mensais e sucessivas, calculadas de modo a observar os seguintes percentuais mínimos, aplicados sobre o valor consolidado: a) da primeira à décima segunda prestação - 0,4% (quatro décimos por cento); b) da décima terceira à vigésima quarta prestação - 0,5% (cinco décimos por cento); c) da vigésima quinta à trigésima sexta prestação - 0,6% (seis décimos por cento); e d) da trigésima sétima prestação em diante - percentual correspondente ao saldo remanescente, em até oitenta e quatro prestações mensais e sucessivas; ou II - pagamento em espécie de, no mínimo, 20% (vinte por cento) do valor da dívida consolidada, sem reduções, em cinco parcelas mensais e sucessivas, vencíveis de agosto a dezembro de 2017, e o restante: a) liquidado integralmente em janeiro de 2018, em parcela única, com redução de 90% (noventa por cento) dos juros de mora, 70% (setenta por cento) das multas de mora, de ofício ou isoladas e 100% (cem por cento) dos encargos legais, inclusive honorários advocatícios; b) parcelado em até cento e quarenta e cinco parcelas mensais e sucessivas, vencíveis a partir de janeiro de 2018, com redução de 80% (oitenta por cento) dos juros de mora, 50% (cinquenta por cento) das multas de mora, de ofício ou isoladas e 100% (cem por cento) dos encargos legais, inclusive honorários advocatícios; ou c) parcelado em até cento e setenta e cinco parcelas mensais e sucessivas, vencíveis a partir de janeiro de 2018, com redução de 50% (cinquenta por cento) dos juros de mora, 25% (vinte e cinco por cento) das multas de mora, de ofício ou isoladas e 100% (cem por cento) dos encargos legais, inclusive honorários advocatícios, e cada parcela será calculada com base no valor correspondente a 1% (um por cento) da receita bruta da pessoa jurídica, referente ao mês imediatamente anterior ao do pagamento, e não poderá ser inferior a um cento e setenta e cinco avos do total da dívida consolidada.

Parágrafo único. Na hipótese de adesão a uma das modalidades previstas no inciso II do caput deste artigo, ficam assegurados aos devedores com dívida total, sem reduções, igual ou inferior a R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais):

I - a redução do pagamento à vista e em espécie para, no mínimo, 5% (cinco por cento) do valor da dívida consolidada, sem reduções, em até cinco parcelas mensais e sucessivas, vencíveis de agosto a dezembro de 2017;

II - após a aplicação das reduções de multas e juros, a possibilidade de utilização de créditos de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL e de outros créditos próprios relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, com a liquidação do saldo remanescente, em espécie, pelo número de parcelas previstas para a modalidade; e

III - após a aplicação das reduções de multas e juros, a possibilidade de oferecimento de dação em pagamento de bens imóveis, desde que previamente aceita pela União, para quitação do saldo remanescente, observado o disposto no art. 4º da Lei no 13.259, de 16 de março de 2016."

No caso concreto, a impetrante impugna a limitação temporal e percentual imposta por meio da Portaria n. 1.207/17, art. 1º, I e art. 2º à utilização dos créditos de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL para compensação no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional em razão da adesão feita no Programa Especial de Regularização Tributária (PERT).

Argumenta que a impetração do *mandamus* se dá de forma preventiva para assegurar a pretensão de utilizar os créditos de prejuízo fiscal e base negativa de CSLL para compensá-los no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional em razão da adesão feita no PERT.

De acordo com os documentos juntados pela impetrante verifica-se que esta aderiu ao parcelamento dos débitos inscritos em dívida ativa com o pagamento da entrada e o saldo em 145 meses (Id. 11401452, p. 2, Id. 11401454, p. 1 e Id. 11401455, p. 1).

Todavia, tal Portaria restringiu o direito da impetrante, e o princípio da legalidade é princípio basilar do Estado Democrático de Direito. É por meio da lei, enquanto emanada da atuação da vontade popular, que o poder estatal propicia ao viver social modos predeterminados de conduta, de modo que os membros da sociedade saibam, de antemão, como guiar-se na realização de seus interesses.

Consoante se observa dos termos instituído pela Lei nº 13.496/17, a adesão ao Programa Especial de Regularização Tributária (PERT) pode abarcar os seguintes débitos:

"Art. 1º Fica instituído o Programa Especial de Regularização Tributária (Pert) na Secretaria da Receita Federal do Brasil e na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, nos termos desta Lei.

(...)

§ 2º O Pert abrange os débitos de natureza tributária e não tributária, vencidos até 30 de abril de 2017, inclusive aqueles objeto de parcelamentos anteriores rescindidos ou ativos, em discussão administrativa ou judicial, ou provenientes de lançamento de ofício efetuados após a publicação desta Lei, desde que o requerimento seja efetuado no prazo estabelecido no § 3º deste artigo."

É cediço que a Constituição Federal, em seu artigo 84, IV, confere ao Chefe do Poder Executivo a competência para expedir decretos e regulamentos a fim de assegurar a fiel execução das leis. Tais atos, porém, não podem criar obrigações ou limitações a direitos de terceiros (REsp 584.798/PE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 06/12/2004), o que cabe apenas à lei, aqui entendidos somente os atos normativos primários (art. 59, CF).

Conforme leciona Carvalho Filho:

"Poder regulamentar; portanto, é a prerrogativa conferida à Administração Pública de editar atos gerais para complementar as leis e permitir a sua efetiva aplicação. A prerrogativa, registre-se, é apenas para complementar a lei; não pode, pois, a Administração alterá-la a pretexto de estar regulamentando. Se o fizer, cometerá abuso de poder regulamentar; invadindo a competência do Legislativo.

(...)

Por essa razão, ao poder regulamentar não cabe contrariar a lei (contra legem), pena de sofrer invalidação. Seu exercício somente pode dar-se secundum legem, ou seja, em conformidade com o conteúdo da lei e nos limites que esta impuser. Decorre daí que não podem os atos formalizadores criar direitos e obrigações, porque tal é vedado num dos postulados fundamentais que norteiam nosso sistema jurídico: "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei" (art. 5º, II, CF). (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo - 28. ed. rev., ampl. e atual. até 31-12-2014 - São Paulo: Atlas, 2015. p. 57/60)."

Sob este aspecto, cumpre salientar, por oportuno, que às disposições infralegais, à guisa de regulamentação, não cabe a criação de direitos ou o estabelecimento de restrições ao seu exercício, sob pena de extrapolção do conteúdo da lei correspondente ao inovar na ordem jurídica, em ofensa ao princípio da legalidade.

Sobre o tema:

“ADMINISTRATIVO.CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESIDENTE DA JUCESP. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL COM FINALIDADE ESPECÍFICA. REGISTRO OU ARQUIVAMENTO DE ATO SOCIETÁRIO. ART. 47 DA LEI Nº 8.212/91. ILEGALIDADE. 1. No tocante às contribuições previdenciárias, o art. 47 da Lei nº 8.212/91 estabelece a necessidade de apresentação de certidão de regularidade fiscal em determinadas situações, contentando-se, em regra, com a simples apresentação de certidão de regularidade fiscal genérica, sem menção da finalidade para qual foi expedida, hipótese à qual se amolda o caso em comento, relativo a ato societário (art. 47, I, “d”). 2. Eventual exigência inserida em ato normativo infralegal em sentido contrário - requerendo a apresentação de certidão com finalidade específica em hipóteses nas quais a lei afasta expressamente essa exigência - afronta o teor da norma legal, evidenciando que órgão fiscal, a pretexto de disciplinar a lei, inovou o ordenamento jurídico, criando restrição não prevista no diploma legal. 3. Não havendo determinação legal nesse sentido, a exigência de apresentação de certidão negativa de débitos com finalidade específica para o arquivamento de atos societários traduz manifesta extrapolação do exercício da competência regulamentar. Flagrante a violação ao princípio da legalidade, sobretudo ante a inafastável subordinação à lei do ato administrativo regulamentar ou normativo, decorrente de sua função precípua de garantir a correta execução do diploma legislativo ao qual se vincula, uniformizando a atuação da Administração e assegurando o máximo de observância à isonomia. 4. Apelação e remessa oficial improvidas.(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 324287/SP - 0003443-55.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 10/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

Diante do exposto, dou provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. PROGRAMA ESPECIAL DE REGULARIZAÇÃO TRIBUTÁRIA – PERT. LEI Nº 13.469/17. PORTARIA PGFN. INOVAÇÃO NA ORDEM JURÍDICA. RESTRIÇÃO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. PLAUSIBILIDADE DO DIREITO. PELO PROVIMENTO DA APELAÇÃO.

I - O Código Tributário Nacional - CTN prevê em seu artigo 155- A que lei específica determinará as formas e condições de parcelamento. Senão vejamos: “Art. 155-A. O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica. § 1o Salvo disposição de lei em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas. § 2o Aplicam-se, subsidiariamente, ao parcelamento as disposições desta Lei, relativas à moratória § 3o Lei específica disporá sobre as condições de parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial. § 4o A inexistência da lei específica a que se refere o § 3o deste artigo importa na aplicação das leis gerais de parcelamento do ente da Federação ao devedor em recuperação judicial, não podendo, neste caso, ser o prazo de parcelamento inferior ao concedido pela lei federal específica.

II - A adesão ao programa de parcelamento de débitos tributários é uma faculdade conferida à pessoa jurídica, cujo exercício exige a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos e a aceitação plena e irretroatável de todas as condições estabelecidas no programa. Em outras palavras, o contribuinte aderente deve adequar-se aos requisitos e exigências previamente estabelecidos na legislação de regência do parcelamento.

III - A Lei nº 13.496/2017, que instituiu o Programa Especial de Regularização Tributária – PERT na Secretaria da Receita Federal do Brasil e na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional dispõe o seguinte: “Art. 3o No âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, o sujeito passivo que aderir ao Pert poderá liquidar os débitos de que trata o art. 1o desta Lei, inscritos em dívida ativa da União, da seguinte forma: I - pagamento da dívida consolidada em até cento e vinte parcelas mensais e sucessivas, calculadas de modo a observar os seguintes percentuais mínimos, aplicados sobre o valor consolidado: a) da primeira à décima segunda prestação - 0,4% (quatro décimos por cento); b) da décima terceira à vigésima quarta prestação - 0,5% (cinco décimos por cento); c) da vigésima quinta à trigésima sexta prestação - 0,6% (seis décimos por cento); e d) da trigésima sétima prestação em diante - percentual correspondente ao saldo remanescente, em até oitenta e quatro prestações mensais e sucessivas; ou II - pagamento em espécie de, no mínimo, 20% (vinte por cento) do valor da dívida consolidada, sem reduções, em cinco parcelas mensais e sucessivas, vencíveis de agosto a dezembro de 2017, e o restante: a) liquidado integralmente em janeiro de 2018, em parcela única, com redução de 90% (noventa por cento) dos juros de mora, 70% (setenta por cento) das multas de mora, de ofício ou isoladas e 100% (cem por cento) dos encargos legais, inclusive honorários advocatícios; b) parcelado em até cento e quarenta e cinco parcelas mensais e sucessivas, vencíveis a partir de janeiro de 2018, com redução de 80% (oitenta por cento) dos juros de mora, 50% (cinquenta por cento) das multas de mora, de ofício ou isoladas e 100% (cem por cento) dos encargos legais, inclusive honorários advocatícios; ou c) parcelado em até cento e setenta e cinco parcelas mensais e sucessivas, vencíveis a partir de janeiro de 2018, com redução de 50% (cinquenta por cento) dos juros de mora, 25% (vinte e cinco por cento) das multas de mora, de ofício ou isoladas e 100% (cem por cento) dos encargos legais, inclusive honorários advocatícios, e cada parcela será calculada com base no valor correspondente a 1% (um por cento) da receita bruta da pessoa jurídica, referente ao mês imediatamente anterior ao do pagamento, e não poderá ser inferior a um cento e setenta e cinco avos do total da dívida consolidada. Parágrafo único. Na hipótese de adesão a uma das modalidades previstas no inciso II do caput deste artigo, ficam assegurados aos devedores com dívida total, sem reduções, igual ou inferior a R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais): I - a redução do pagamento à vista e em espécie para, no mínimo, 5% (cinco por cento) do valor da dívida consolidada, sem reduções, em até cinco parcelas mensais e sucessivas, vencíveis de agosto a dezembro de 2017; II - após a aplicação das reduções de multas e juros, a possibilidade de utilização de créditos de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL e de outros créditos próprios relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, com a liquidação do saldo remanescente, em espécie, pelo número de parcelas previstas para a modalidade; e III - após a aplicação das reduções de multas e juros, a possibilidade de oferecimento de dação em pagamento de bens imóveis, desde que previamente aceita pela União, para quitação do saldo remanescente, observado o disposto no art. 4o da Lei no 13.259, de 16 de março de 2016.”

IV - No caso concreto, a impetrante impugna a limitação temporal e percentual imposta por meio da Portaria n. 1.207/17, art. 1º, I e art. 2º à utilização dos créditos de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL para compensação no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional em razão da adesão feita no Programa Especial de Regularização Tributária (PERT). Argumenta que a impetração do *mandamus* se dá de forma preventiva para assegurar a pretensão de utilizar os créditos de prejuízo fiscal e base negativa de CSLL para compensá-los no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional em razão da adesão feita no PERT.

V- De acordo com os documentos juntados pela impetrante verifica-se que esta aderiu ao parcelamento dos débitos inscritos em dívida ativa com o pagamento da entrada e o saldo em 145 meses (Id. 11401452, p. 2, Id. 11401454, p. 1 e Id. 11401455, p. 1).

VI - Todavia, tal Portaria restringiu o direito da impetrante, e o princípio da legalidade é princípio basilar do Estado Democrático de Direito. É por meio da lei, enquanto emanada da atuação da vontade popular, que o poder estatal propicia ao viver social modos predeterminados de conduta, de modo que os membros da sociedade saibam, de antemão, como guiar-se na realização de seus interesses.

VII - É cediço que a Constituição Federal, em seu artigo 84, IV, confere ao Chefe do Poder Executivo a competência para expedir decretos e regulamentos a fim de assegurar a fiel execução das leis. Tais atos, porém, não podem criar obrigações ou limitações a direitos de terceiros (REsp 584.798/PE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 06/12/2004), o que cabe apenas à lei, aqui entendidos somente os atos normativos primários (art. 59, CF).

VIII - Sob este aspecto, cumpre salientar, por oportuno, que às disposições infralegais, à guisa de regulamentação, não cabe a criação de direitos ou o estabelecimento de restrições ao seu exercício, sob pena de extrapolação do conteúdo da lei correspondente ao inovar na ordem jurídica, em ofensa ao princípio da legalidade.

IX – Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 65861/2019

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0060522-41.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.060522-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	SHANGRI LA IND/E COM/ DE ESPANADORES LTDA
ADVOGADO	:	SP061991 CELMO MARCIO DE ASSIS PEREIRA
	:	SP043524 ELIZETH APARECIDA ZIBORDI
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SHANGRI LA IND/E COM/ DE ESPANADORES LTDA
ADVOGADO	:	SP061991 CELMO MARCIO DE ASSIS PEREIRA
	:	SP043524 ELIZETH APARECIDA ZIBORDI

APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00605224119994036100 11 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Por ordem do Presidente da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, ficam as partes intimadas de que o julgamento do presente feito será retomado na sessão extraordinária de 23 de outubro de 2019, às 14:00 horas, com a presença dos Desembargadores Federais membros da Terceira Turma e da Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, que irá compor o quórum nos termos dos artigos 942 do CPC, 53 e 260 do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.
Renan Ribeiro Paes
Diretor de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003515-16.2012.4.03.6107/SP

		2012.61.07.003515-8/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	TANIA REGINA DE FARIAMALULY
ADVOGADO	:	SP346132 ARTHUR FERRARI ARSUFFI e outro(a)
	:	SP349792 CAMILA MALULY DE CARVALHO
APELADO(A)	:	Conselho Regional de Odontologia de Sao Paulo CROSP
ADVOGADO	:	SP106318 MARTA REGINA SATTO VILELA
No. ORIG.	:	00035151620124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

CERTIDÃO

Por ordem do Presidente da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, ficam as partes intimadas de que o julgamento do presente feito será retomado na sessão extraordinária de 23 de outubro de 2019, às 14:00 horas, com a presença dos Desembargadores Federais membros da Terceira Turma e da Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, que irá compor o quórum nos termos dos artigos 942 do CPC, 53 e 260 do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.
Renan Ribeiro Paes
Diretor de Divisão

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012859-71.2014.4.03.6100/SP

		2014.61.00.012859-4/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	ESCOLA INTERNACIONAL SAINT FRANCIS LTDA
ADVOGADO	:	SP183068 EDUARDO GUERSONI BEHAR e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	SAIN T FRANCIS COLEGIO INTERNACIONAL
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00128597120144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Por ordem do Presidente da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, ficam as partes intimadas de que o julgamento do presente feito será retomado na sessão extraordinária de 23 de outubro de 2019, às 14:00 horas, com a presença dos Desembargadores Federais membros da Terceira Turma e da Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, que irá compor o quórum nos termos dos artigos 942 do CPC, 53 e 260 do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.
Renan Ribeiro Paes
Diretor de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047859-66.2003.4.03.6182/SP

		2003.61.82.047859-5/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO	:	SP166949 WANIA CELIA DE SOUZA LIMA e outro(a)
APELANTE	:	ROSENFELD BRASIL PARTICIPACOES LTDA e outros(as)
	:	ATINS PARTICIPACOES LTDA
	:	MARCOS TIDEMANN DUARTE
	:	MARCELO TIDEMANN DUARTE
ADVOGADO	:	SP053260 LUIZ NOBORU SAKAUE
APELANTE	:	BRASMOUNT IMOBILIARIA LTDA
ADVOGADO	:	SP300631B MAYRA CECILIA DE MELO CARDILLO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO	:	SP166949 WANIA CELIA DE SOUZA LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	ROSENFELD BRASIL PARTICIPACOES LTDA e outros(as)
	:	ATINS PARTICIPACOES LTDA
	:	MARCOS TIDEMANN DUARTE
	:	MARCELO TIDEMANN DUARTE
ADVOGADO	:	SP053260 LUIZ NOBORU SAKAUE
APELADO(A)	:	BRASMOUNT IMOBILIARIA LTDA
ADVOGADO	:	SP300631B MAYRA CECILIA DE MELO CARDILLO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)

PROCURADOR	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIAAKEMI OWADA
No. ORIG.	: 00478596620034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Por ordem do Presidente da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, ficam partes intimadas de que o julgamento do presente feito será retomado na sessão extraordinária de 23 de outubro de 2019, às 14:00 horas, com a presença dos Desembargadores Federais membros da Terceira Turma e da Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, que irá compor o quórum nos termos dos artigos 942 do CPC, 53 e 260 do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.
Renan Ribeiro Paes
Diretor de Divisão

00005 APELAÇÃO CÍVEL N° 0015646-24.2015.4.03.6105/SP

	2015.61.05.015646-2/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: JOSE F DIAS -EPP
ADVOGADO	: SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIAAKEMI OWADA
No. ORIG.	: 00156462420154036105 3 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

Por ordem do Presidente da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, ficam partes intimadas de que o julgamento do presente feito será retomado na sessão extraordinária de 23 de outubro de 2019, às 14:00 horas, com a presença dos Desembargadores Federais membros da Terceira Turma e da Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, que irá compor o quórum nos termos dos artigos 942 do CPC, 53 e 260 do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.
Renan Ribeiro Paes
Diretor de Divisão

Boletim de Acórdão Nro 29046/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0026826-14.1999.4.03.6100/SP

	1999.61.00.026826-1/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	: JUREMA MARTINS DE LIMA e outros(as)
	: VERA LUCIA DE LIMA
	: CLAUDIA MARTINS DE LIMA
	: LUZINETE MARIA DE LIMA NAVARRO
ADVOGADO	: SP170142 CLAUDIA MARTINS DE LIMA
SUCEDIDO(A)	: FAUSTO TOMAZ DE LIMA falecido(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PR021519 HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A)	: ALIRIA MARTINS BRASILEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP170142 CLAUDIA MARTINS DE LIMA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. SUCESSÃO PROCESSUAL. HABILITAÇÃO. PEDIDO DE APOSENTADORIA. EFEITOS FINANCEIROS. DIREITO TRANSMISSÍVEL. FALECIMENTO, ADEMAIS, OCORRIDO APÓS O JULGAMENTO DA APELAÇÃO. CUMPRIMENTO DO ACÓRDÃO. SUSPENSÃO DO PROCESSO DURANTE O PROCESSAMENTO DA HABILITAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO AINDA NÃO CONSUMADO. POSSIBILIDADE, CONTUDO, DE CUMPRIMENTO PROVISÓRIO.

1. O caráter personalíssimo de uma causa não decorre do rito processual adotado, mas do direito nela discutido. Assim, nada importa que se trate de mandado de segurança, visto que este é apenas o procedimento adotado; o que é relevante, sim, é a natureza do direito debatido no processo. Tratando-se, pois, de discussão a respeito de aposentadoria, com evidentes repercussões financeiras, tem-se que é viável a sucessão processual, máxime em caso de falecimento posterior ao julgamento da apelação. Habilitação deferida. Agravo do INSS desprovido.

2. Durante a transição do pedido de habilitação, o processo fica suspenso, nos termos do artigo 689 do Código de Processo Civil. Sem curso e sem o decurso dos prazos recursais, não há falar em trânsito em julgado, tampouco em cumprimento definitivo. Considerando-se, porém, que, como regra, não possuem efeito suspensivo os recursos cabíveis contra os acórdãos dos tribunais, tem-se que é viável o cumprimento provisório do julgado, a processar-se perante o juízo de primeiro grau de jurisdição. Agravo interno provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negou provimento ao agravo do INSS e deu parcial provimento ao agravo de Jurema Martins de Lima, nos termos do voto do Desembargador Federal Nelson dos Santos, no que foi acompanhado pelo Desembargador Federal Mairan Maia. Vencida a Des. Cecília Marcondes que negava provimento ao agravo interno de Jurema Martins de Lima e outros e dava parcial provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Lavrará o acórdão o Desembargador Federal Nelson dos Santos.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
NELTON DOS SANTOS
Relator para Acórdão

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0017688-86.2000.4.03.6100/SP

	2000.61.00.017688-7/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE	: PINHEIRO NETO ADVOGADOS
ADVOGADO	: SP088368 EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro(a)
INTERESSADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIAAKEMI OWADA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: OS MESMOS
INTERESSADO	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIAAKEMI OWADA
INTERESSADO	:	PINHEIRO NETO ADVOGADOS
ADVOGADO	:	SP088368 EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. REFI. LEI Nº 9.964/00. OPÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO EM ABRIL DE 2000. TRIBUTAÇÃO DO PRIMEIRO TRIMESTRE PELO LUCRO REAL POR ESTIMATIVA. IN SRF Nº 45/00. PAGAMENTO NOS MESMOS MOLDES DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INOVAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. AUSÊNCIA DE PROVAS PARA O RECONHECIMENTO. ALEGAÇÃO DA PRÓPRIA PARTE QUE NÃO RECOLHERA OS CONECTÁRIOS LEGAIS DECORRENTES DO ATRASO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, SEM ALTERAÇÃO DO JULGADO.

1. O melhor entendimento que pode ser construído em relação à Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal do Brasil nº 45/00 é o de que, para os contribuintes que fizeram a opção pelo **lucro presumido** no mês de abril de 2000, a apuração do primeiro trimestre do aludido ano deveria ocorrer com base no **lucro real por estimativa**, com pagamento até o último dia do mês de abril do ano 2000.
2. Destarte, não houve alteração do panorama normativo já existente, por força do artigo 5º, da Lei nº 9.430/96.
3. Portanto, a mencionada Instrução Normativa nº 45/00 nada inovou no mundo jurídico, sendo certo que era dever do contribuinte realizar o cumprimento da obrigação no prazo já delimitado pela lei.
4. Reforce-se no caso do lucro real anual, é necessário o pagamento mensal por estimativa, sendo certo que a obrigação deveria ser adimplida até o último dia do mês subsequente ao da apuração.
5. Veja-se, o que realmente descrito naquele ato infragale foi o de que as opções realizadas no mês de abril de 2000, só surtiriam efeitos a partir daquele segundo trimestre, devendo a apuração do primeiro trimestre seguir o lucro real por estimativa.
6. Os tributos em discussão nos presentes autos são sujeitos ao lançamento por homologação, desta forma, apenas são cabíveis os efeitos da denúncia espontânea quando o contribuinte realiza, antes do início de qualquer procedimento do fisco, o pagamento da do tributo efetivamente devido, acrescido dos juros de mora, neste sentido é a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
7. Dos autos, verifica-se que a autora não trouxe nenhum documento hábil a demonstrar que o valor recolhido aos cofres públicos é efetivamente o montante integral, acrescido dos juros de mora, para que se possa apurar a possibilidade da ocorrência da denúncia espontânea nestes tributos.
8. Diversamente, a própria embargante alega em sua inicial que não recolhera o montante integral com os acréscimos necessários à denúncia espontânea. Confira-se o descrito às f. 08: "27. - Por esse motivo, afastando-se a aplicação desse prazo ilegítimo, fixado pela IN-SRF nº 45/00, a Impetrante efetuou o recolhimento dos tributos, no valor original, sem os acréscimos moratórios (multa e juros), no último dia do mês [...]".
9. Portanto, em razão da inexistência de provas capazes ao reconhecimento da existência da denúncia espontânea, aliado ao fato da própria alegação de que os requisitos necessários para a verificação de tal instituto não foram efetivados, não há como se julgar procedente o pedido.
10. Embargos de declaração acolhidos, porém, sem alterar a conclusão do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, porém, sem alterar a conclusão do quanto julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050366-57.2000.4.03.6100/SP

	2000.61.00.050366-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE	:	WALMART BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIAAKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIAAKEMI OWADA
INTERESSADO	:	WALMART BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro(a)

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO DO REGIME JURÍDICO VIGENTE NA DATA DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA OU DO ENCONTRO DE CONTAS, DESDE QUE ATENDIDOS OS REQUISITOS PRÓPRIOS. OCORRÊNCIA DE OMISSÃO. PERÍODO DE RECOLHIMENTO INDEVIDO. ERRO MATERIAL. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDA. ERRO MATERIAL. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. O acórdão embargado determinou a aplicação do regime jurídico de compensação vigente na data do ajuizamento da demanda, consoante entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça por meio do REsp 1.137.738/SP (julgado em 09.12.2009 e publicado no D.J.e. em 01.02.2010).
2. Não obstante, nada impede que a embargante opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios. Precedentes do STJ.
3. Considerando que o presente *writ* foi impetrado em 18.12.2000, antes da vigência da Lei Complementar 118/05, os montantes a serem compensados são os recolhidos indevidamente desde os 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da demanda, conforme entendimento sedimentado na jurisprudência - RE 566.621 e REsp 1.269.570.
4. Em sua apelação, a impetrante requereu, em suma: i) o reconhecimento da inexistência de relação jurídica tributária entre as partes no tocante aos valores repassados a terceiros a título de custos de aquisição de mercadorias; ii) o reconhecimento do direito de efetuar a compensação dos montantes recolhidos indevidamente, tanto a título de valores repassados a terceiros a título de custos de aquisição de mercadorias, quanto a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
5. O acórdão ora embargado, por sua vez, admitiu a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
6. Sendo assim, resta claro que a apelação do impetrante foi parcialmente provida, e não desprovida, como constou erroneamente no acórdão embargado.
7. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher os embargos de declaração para sanar a omissão e os erros materiais**, a fim de determinar que, adequando-se ao RE 566.621, foi negado provimento à apelação da União e à remessa necessária e dado parcial provimento à apelação da impetrante, reconhecendo, em razão da não incidência do ICMS na base de cálculo da COFINS, o direito à compensação tributária dos montantes recolhidos indevidamente no período de 18.12.1990 em diante, de acordo com o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, ressalvando-se o direito do contribuinte de proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007134-09.2003.4.03.6126/SP

	2003.61.26.007134-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
	:	SP146576 WILLIAN CRISTIAN HO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP206877 ALEXEY SUUSMANN PERE e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	:	MARIA ANTONIA STANISCI
ADVOGADO	:	SP184495 SANDRA ALVES MORELO e outro(a)
PARTE RÉ	:	PROFILM TRANSPORTES LTDA
No. ORIG.	:	00071340920034036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. ARTIGO 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DO DEVER DE INDENIZAR. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. EMBARGOS DA ECT REJEITADOS. EMBARGOS DO INSS ACOLHIDOS.

1. A ECT alega que o acórdão teria sido contraditório quanto ao fato de o período concedido, 09.03.1999 a 02.03.2000, para fins de indenização, em sede de apelação, ser diferente do pleiteado, 03.09.1999 a 02.03.2000.
2. Não obstante, não há contradição no julgado, tendo em vista a ocorrência de evidente erro material, com inversão dos números, uma vez que todos os documentos, a causa de pedir e, principalmente, a data da postagem do material demonstram que o período inicia-se em 09.03.1999 (doc. 117, f. 123).
3. O que se percebe, na verdade, é que a ECT busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração e pode ensejar a aplicação da multa prevista no artigo 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil.

4. Por outro lado, o embargante INSS aponta erro material no julgado, pois, condenou a União, que não faz parte da lide, ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

5. No que tange a esse aspecto, reconheço a ocorrência de erro material no acórdão, e passo a saná-lo. Assim, no final do voto, onde se lê: "*Em razão da inversão da sucumbência, condeno a União ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) do valor da condenação.*", leia-se: "*Em razão da inversão da sucumbência, condeno a ECT ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) do valor da condenação.*".

6. Embargos da ECT rejeitados e embargos do INSS acolhidos, sem efeitos modificativos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **REJEITAR** os embargos da ECT e acolher os embargos do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0017742-92.2003.4.03.6182/SP

	2003.61.82.017742-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	VECTOR INCORPORACAO E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO	:	SP319557B DANIEL TOBIAS ATHIAS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ-SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00177429220034036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL - ITR. DIVERGÊNCIA ENTRE AS ÁREAS REGISTRADAS E AS ÁREAS DE FATO. SOBREPOSIÇÃO DE ESPAÇOS GEOGRÁFICOS. CDA. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA QUANTO AOS CRITÉRIOS PARA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO E LIQUIDEZ. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

1 - A remessa necessária, uma vez interposta, submete ao Tribunal a devolução integral dos temas decididos em desfavor da Fazenda Pública litigante. Contudo, a jurisprudência está sedimentada no sentido de que o reexame necessário não é cabível nas hipóteses de extinção da execução *sem* resolução do mérito, que é a hipótese dos autos (fls. 174/176).

2 - No presente caso, a matéria arguida é de ordem pública e os documentos acostados são de simples e imediata análise e suficientes para identificar, de plano, a situação relatada pelo contribuinte, à luz dos princípios da celeridade e da economia processual (fls. 165/167 e 168/172).

3 - O cerne da controvérsia em apreciação envolve a base de cálculo do ITR, sob a alegação, em síntese, de que há divergências quanto à área tributável constante nos registros imobiliários e a área total de fato existente, revelando-se que os imóveis, na verdade, estão sobrepostos, razão pela qual restaria incorreta a incidência fiscal. Ademais, o imóvel rural objeto desta ação coincidiria como discutido no Processo nº 2005.39.00.006843-5/JFPA (0006834-18.2005.4.01.3900), em trâmite perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região - TRF1.

4 - Predomina na jurisprudência o entendimento de que o julgador pode validar a utilização de prova produzida em outro processo, desde que observado o contraditório. O CPC/2015, em seu artigo 372 admite sua utilização, em respeito ao princípio da efetividade processual.

5 - Uma vez que não há certeza quanto à área total do imóvel, tampouco quanto às áreas isentas registradas (preservação permanente, reserva legal, não aproveitáveis, etc.), a exigência tributária tomou-se irregular por falta de certeza do título executivo.

6 - Transcrevo, por oportuno, trecho de obra doutrinária que aprecia o entendimento posto e leciona o seguinte: "*Quando haja equívocos no próprio lançamento ou na inscrição em dívida, fazendo-se necessária alteração de fundamento legal ou do sujeito passivo, nova apuração do tributo com aferição de base de cálculo por outros critérios, imputação de pagamento anterior à inscrição etc., será indispensável que o próprio lançamento seja revisado, se ainda viável em face do prazo decadencial, oportunizando-se ao contribuinte o direito à impugnação, e que seja revisada a inscrição, de modo que não se viabilizará a correção do vício apenas na certidão de dívida. A certidão é um espelho da inscrição que, por sua vez, reproduz os termos do lançamento. Não é possível corrigir, na certidão, vícios do lançamento e/ou da inscrição. Nestes casos, será inviável simplesmente substituir-se a CDA"* (Leandro Paulsen, René Bergmann Ávila e Ingrid Schroder Shvka, in "Direito Processual Tributário: Processo Administrativo Fiscal e Execução Fiscal à luz da Doutrina e da Jurisprudência", Livraria do Advogado, 5ª ed., Porto Alegre, 2009, pág. 205 *apud* na pág. 1.254 da 14ª edição).

7 - Recurso de apelação desprovido.

8 - Remessa oficial não conhecida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar** provimento ao recurso de apelação e não conhecer do reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0037335-10.2003.4.03.6182/SP

	2003.61.82.037335-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	VECTOR INCORPORACAO E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO	:	SP319557B DANIEL TOBIAS ATHIAS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ-SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG.	: 00373351020034036182 13F Vr SAO PAULO/SP
-----------	--

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL - ITR. DIVERGÊNCIA ENTRE AS ÁREAS REGISTRADAS E AS ÁREAS DE FATO. SOBREPOSIÇÃO DE ESPAÇOS GEOGRÁFICOS. CDA. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA QUANTO AOS CRITÉRIOS PARA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO E LIQUIDEZ. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

1 - A remessa necessária, uma vez interposta, submete ao Tribunal a devolução integral dos temas decididos em desfavor da Fazenda Pública litigante. Contudo, a jurisprudência está sedimentada no sentido de que o reexame necessário não é cabível nas hipóteses de extinção da execução sem resolução do mérito, que é a hipótese dos autos (fls. 54/56).

2 - No presente caso, a matéria arguida é de ordem pública e os documentos acostados são de simples e imediata análise e suficientes para identificar, de plano, a situação relatada pelo contribuinte, à luz dos princípios da celeridade e da economia processual (fls. 17/44 e 49/53).

3 - O cerne da controvérsia em apreciação envolve a base de cálculo do ITR, sob a alegação, em síntese, de que há divergências quanto à área tributável constante nos registros imobiliários e a área total de fato existente, revelando-se que os imóveis, na verdade, estão sobrepostos, razão pela qual restaria incorreta a incidência fiscal. Ademais, o imóvel rural objeto desta ação coincidiria como discutido no Processo nº 2005.39.00.006843-5/JFPA (0006834-18.2005.4.01.3900), em trâmite perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região - TRF1.

4 - Predomina na jurisprudência o entendimento de que o julgador pode validar a utilização de prova produzida em outro processo, desde que observado o contraditório. O CPC/2015, em seu artigo 372 admite sua utilização, em respeito ao princípio da efetividade processual.

5 - Uma vez que não há certeza quanto à área total do imóvel, tampouco quanto às áreas isentas registradas (preservação permanente, reserva legal, não aproveitáveis, etc.), a exigência tributária tomou-se irregular por falta de certeza do título executivo.

6 - Transcrevo, por oportuno, trecho de obra doutrinária que aprecia o entendimento posto e leciona o seguinte: "*Quando haja equívocos no próprio lançamento ou na inscrição em dívida, fazendo-se necessária alteração de fundamento legal ou do sujeito passivo, nova apuração do tributo com aferição de base de cálculo por outros critérios, imputação de pagamento anterior à inscrição etc., será indispensável que o próprio lançamento seja revisado, se ainda viável em face do prazo decadencial, oportunizando-se ao contribuinte o direito à impugnação, e que seja revisada a inscrição, de modo que não se viabilizará a correção do vício apenas na certidão de dívida. A certidão é um espelho da inscrição que, por sua vez, reproduz os termos do lançamento. Não é possível corrigir, na certidão, vícios do lançamento e/ou da inscrição. Nestes casos, será inviável simplesmente substituir-se a CDA"* (Leandro Paulsen, René Bergmann Ávila e Ingrid Schroder Sliwka, in "Direito Processual Tributário: Processo Administrativo Fiscal e Execução Fiscal à luz da Doutrina e da Jurisprudência", Livraria do Advogado, 5ª ed., Porto Alegre, 2009, pág. 205 *apud* na pág. 1.254 da 14ª edição).

7 - Recurso de apelação desprovido.

8 - Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e não conhecer do reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0018876-23.2004.4.03.6182/SP

	2004.61.82.018876-7/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: VECTOR INCORP E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA
ADVOGADO	: SP276184 LUMA CAVALLEIRO DE MACEDO SCAFF e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCALIS SP
No. ORIG.	: 00188762320044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSOS PREJUDICADOS.

I - No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação declarados e não pagos, o fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que foi posterior (REsp nº 1.120.295/SP).

II - A dívida cobrada nestes autos decorre do não pagamento do ITR, tributo sujeito a lançamento por homologação, consoante disposto na Lei nº 9.393/96, vencida em 30.11.1998 com a notificação para pagamento em 23.04.1999. A ação foi proposta em 14.06.2004, momento em que já havia se consumado o lustro quinquenal, sem a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou extintiva informada pela exequente. A citação válida ocorreu somente em 27.08.2009 (fl. 26).

III - Sucumbente apenas a União, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a teor da jurisprudência desta Corte, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, época da apelação.

IV - Prescrição declarada *ex officio*. Apelação e Remessa Oficial prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar *ex officio* prescrita a cobrança do débito e julgar prejudicada a apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056479-33.2004.4.03.6182/SP

	2004.61.82.056479-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: MUNDIAL IND/ E COM/ DE LAMINADOS LTDA
No. ORIG.	: 00564793320044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA A COBRANÇA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - AUTOLANÇAMENTO - OCORRÊNCIA - AJUIZAMENTO TARDIO - FALÊNCIA - ATOS DE CONSTRUÇÃO E EXECUÇÃO - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1 - O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

2 - O termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 240, § 1º, do novo CPC (art. 219, § 1º, do CPC/73); porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

3 - Na presente hipótese, tem-se que os créditos em cobro, constituídos em 13/08/1999, encontram-se prescritos, tendo em vista o ajuizamento tardio do feito executivo (20/10/04). Nesse ínterim, a União não demonstrou a ocorrência de causa suspensiva ou interruptiva da prescrição.

4 - A jurisprudência do C. STJ já firmou a orientação no sentido de que a decretação da falência não obsta o ajuizamento ou a regular tramitação da execução fiscal. Logo, o prazo prescricional não se suspende. Dessa forma, descabe a alegação da União Federal sob este aspecto.

5 - O reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, porquanto presente período superior a cinco anos entre a data da constituição definitiva do crédito tributário (13/08/1999) e a data do ajuizamento da execução fiscal (20/10/2004), sem notícia de fatos interruptivos ou suspensivos do prazo.

6- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia (Relator).
São Paulo, 18 de setembro de 2019.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000585-84.2005.4.03.6005/MS

	2005.60.05.000585-3/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	ANA MARIA BEZ BATTI
ADVOGADO	:	MS009632 LUIZ RENE GONCALVES DO AMARAL e outro(a)
APELANTE	:	Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO	:	MS010181 ALVAIR FERREIRA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ANA MARIA BEZ BATTI
ADVOGADO	:	MS009632 LUIZ RENE GONCALVES DO AMARAL e outro(a)
APELADO(A)	:	Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO	:	MS010181 ALVAIR FERREIRA
No. ORIG.	:	00005858420054036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO ADMINISTRATIVO. MULTA DE TRÂNSITO EMITIDA PELO DEPARTAMENTO DA POLÍCIA RODoviÁRIA FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO DNIT. RECONHECIDA. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. APELAÇÃO DO DNIT PROVIDA. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno da legitimidade passiva do DNIT no caso de multa referente ao Auto de Infração nº BO4342615, emitido pelo Departamento da Polícia Rodoviária Federal (f. 18), alegando que não possui qualquer competência para rever as multas impostas pelos policiais rodoviários federais.
2. O Departamento da Polícia Federal tem sua competência fixada no Decreto nº 1.655/95, e é órgão permanente e integrante da estrutura regimental do Ministério da Justiça, no âmbito das rodovias federais.
3. O Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT, criado pela Lei nº 10.233/01, é pessoa jurídica de direito público, submetido ao regime de autarquia, vinculado ao Ministério dos Transportes.
4. A multa discutida no feito originário foi emitida pelo Departamento da Polícia Rodoviária Federal, órgão distinto e que não tem qualquer relação de subordinação ou hierarquia sobre o ora agravante, devendo, por tal razão, ser acolhida a alegação de ilegitimidade passiva do DNIT.
5. Assim, a sentença deve ser desconstituída para reconhecer a ilegitimidade passiva do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT em relação à multa emitida pelo Departamento da Polícia Rodoviária Federal e objeto do feito (Auto de Infração nº BO4342615).
6. Apelação do DNIT provida.
7. Inversão da sucumbência. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar prejudicada** a apelação da parte autora e **DAR PROVIMENTO** à apelação do DNIT, desconstituindo a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0014191-82.2005.4.03.6102/SP

	2005.61.02.014191-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE	:	Associação de Ensino de Ribeirão Preto UNAERP
ADVOGADO	:	SP152517 MARIA EDNALVA DE LIMA
	:	SP362803 EDUARDO AUGUSTO FALEIROS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4ª VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO INTEMPESTIVA E RECURSO ADESIVO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. OMISSÃO RECONHECIDA. AGRAVO RETIDO PREJUDICADO. ERRO MATERIAL. RHC 24.635/SP E RHC 16.414/SP. MATÉRIA PENAL. ART. 32, §1º e 33 DA LEI 9.430/96, ART. 198, §1º, II E 200 DO CTN. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE.

1. Não houve obscuridade, pois o acórdão extirpou da sentença apenas o trecho "*ultra petita*", relativo à imunidade tributária do período de 2004, ficando mantida a suspensão da imunidade tributária da impetrante no período de 1999 a 2003.
2. Verifica-se por meio da decisão de f. 1664-1666 que o recurso de apelação foi protocolado extemporaneamente e não foi recebido pelo juízo *a quo*; inviável, portanto, receber o recurso adesivo como se recurso principal fosse, pois não é possível aplicar-se ao caso o princípio da fungibilidade recursal. Precedentes do STJ.
3. Ocorre, entretanto, que como a sentença foi de parcial procedência, houve remessa necessária, o que permitiu a devolução de toda a matéria a este Tribunal; assim, ainda que o recurso adesivo da União não seja conhecido, deve ser mantido o parcial provimento à remessa necessária.
4. Não houve omissão do acórdão quanto à apreciação do agravo retido, e sim apenas erro material no dispositivo do acórdão.
5. Não houve omissão do acórdão quanto à violação aos artigos 32, §1º e 33 da Lei 9.430/96, bem como aos artigos 198, §1º, II e 200, ambos do CTN, pois, como julgamento do RE 601.314, o STF pacificou o entendimento de que não há violação de sigilo bancário no acesso, por agentes da Receita Federal, a informações de movimentação financeira dos contribuintes para fins de investigação fiscal.
6. Não houve omissão do acórdão quanto à apreciação do RHC 24.635/SP e do RHC 16.414/SP, haja vista que dispôs que, naqueles processos, a matéria discutida era de natureza penal, referente a crimes materiais contra a ordem tributária, ao passo que, no presente *writ*, o objeto é a suspensão dos efeitos de notificação fiscal relativa à suspensão da imunidade tributária da entidade dos anos de 1999 a 2003.
7. Por fim, no tocante ao questionamento, frise-se que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da questão, à luz dos temas invocados, é mais do que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores.
8. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher parcialmente os embargos de declaração**, para sanar os erros materiais e determinar que, no dispositivo do acórdão de f. 1890-1900, passe a constar "*Ante o exposto, julgo prejudicados os agravos retidos, não conheço da apelação adesiva da União, nego provimento à apelação da impetrante e dou parcial provimento à remessa necessária, declarando que não houve nulidade no ato administrativo que suspendeu a imunidade tributária da impetrante no período de 1999 a 2003*", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000605-27.2005.4.03.6118/SP

	2005.61.18.000605-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE	:	DAVI FERNANDES COELHO COM/ E EMPREEDIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP148019 SANDRO RIBEIRO
	:	SP209023 CRISTIAN DUTRA MORAES
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO	:	DAVI FERNANDES COELHO COM/ E EMPREEDIMENTOS LTDA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00006052720054036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. DUPLICIDADE DE COBRANÇA. INEXISTÊNCIA. PIS-DEDUÇÃO. SUJEIÇÃO PASSIVA DO EMPRESÁRIO. LANÇAMENTO DECORRENTE DE REFLEXO APURADO DO IRPJ. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. No auto de infração de f. 49, verificam-se as datas de vencimento do tributo cobrado, quais sejam 30.04.1987 e 29.04.1988. Nesta senda, nos termos do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, o fisco só poderia proceder como lançamento do crédito tributário após o vencimento daquele sem o pagamento do tributo, razão pela qual, o termo inicial do prazo decadencial seria, respectivamente, 1º.01.1988 e 1º.01.1989.
2. Portanto, coma notificação do contribuinte em 06.02.1992 (f. 44), não há decadência a ser reconhecida nos presentes autos.
3. No que concerne à duplicidade de cobrança, melhor sorte não acompanha a embargante, haja vista que se trata da incidência de dispositivos diversos que definem a tributação.
4. Nos presentes autos a cobrança se refere a parcela do PIS atinente ao artigo 3º, alínea "a", da Lei Complementar nº 07/70 (f. 04, da execução fiscal).
5. Por outro lado, a cobrança nos autos de nº 2000.61.18.000685-0 refere-se à parcela do PIS que tem pertinência com o quanto disposto no artigo 3º, alínea "b", da Lei Complementar nº 07/70.
6. Sanadas estas omissões, a questão acerca da participação na composição do fundo por parte da União, afastando-se a contribuição prevista no artigo 3º, alínea "a", da Lei Complementar nº 07/70, inexistiu qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.
7. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem alteração da conclusão do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração opostos, porém, sem alterar a conclusão do quanto julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006010-46.2005.4.03.6182/SP

	2005.61.82.006010-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	VECTOR INCORPORACAO E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA e outro(a)
	:	EDUARDO LUIZ DORO
ADVOGADO	:	SP309966A ALEXANDRE COUTINHO DA SILVEIRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00060104620054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ITR. DIVERGÊNCIA ENTRE A ÁREA REGISTRADA E ÁREA EFETIVA. FALTA DE CERTEZA QUANTO AOS CRITÉRIOS PARA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- 1 - Nos termos dos artigos 29, do CTN, e 1º, da Lei nº 9.393/1996, a incidência tributária do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR, de competência da União, sob o ângulo do aspecto material da regra matriz, é a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, como definido na lei civil, localizado fora da zona urbana do Município.
- 2 - O cerne da controvérsia em apreciação envolve a base de cálculo do ITR, sob a alegação, em síntese, de que há divergências quanto à área tributável constante nos registros imobiliários e a área total de fato existente, revelando-se que os imóveis, na verdade, estão sobrepostos, razão pela qual restaria incorreta a incidência fiscal. Ademais, o imóvel rural objeto desta ação coincidiria com o discutido no Processo nº 2005.39.00.006843-5/JFPA (0006834-18.2005.4.01.3900), em trâmite perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região - TRF1.
- 3 - Predomina na jurisprudência o entendimento de que o julgador pode validar a utilização de prova produzida em outro processo, desde que observado o contraditório. O CPC/2015, em seu artigo 372 admite sua utilização, em respeito ao princípio da efetividade processual.
- 4 - Embora não tenha sido realizada prova pericial nestes autos, observa-se que a União/Fazenda Nacional não contesta a prova pericial juntada pelo executado produzida nos autos nº 2005.39.00.006843-5, que tramitou pela 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Pará, e nem contradiz o argumento de que a área dos imóveis, ora discutida, não é contígua, mas sim composta por sobreposições múltiplas, revelando unidades inexistentes e restando, de fato, área total inferior a descrita nos registros imobiliários e menor do que a tributada pela União.
- 5 - Portanto, uma vez que não há certeza quanto a área total do imóvel, tampouco quanto as áreas isentas registradas (preservação permanente, reserva legal, não aproveitáveis, etc.), a exigência tributária tomou-se irregular por falta de certeza do título executivo.
- 6 - Recurso de apelação desprovido.
- 7 - Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0013507-26.2006.4.03.6102/SP

	2006.61.02.013507-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE	:	EVANDRO ALBERTO DE OLIVEIRA BONINI espolio
ADVOGADO	:	SP152517 MARIA EDNALVA DE LIMA
	:	SP362803 EDUARDO AUGUSTO FALEIROS
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
REPRESENTANTE	:	VANESSA FRANCA BONINI PANICO
ADVOGADO	:	SP152517 MARIA EDNALVA DE LIMA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INOCORRÊNCIA. NEGÓCIOS JURÍDICOS SIMULADOS E OMISSÃO DE RENDIMENTOS. COMPROVAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. No caso em comento, quem ocupa o polo passivo da ação é a União, representada pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nos termos do artigo 131, § 3º, da CF/88, por se tratar de cobrança de dívida de natureza tributária, razão pela qual não há que se falar em ilegitimidade passiva.
2. Dispôs expressamente o acórdão embargado que no RHC 16.414 discutia-se acerca das provas necessárias para a comprovação da prática de crimes materiais contra a ordem tributária, ao passo que, na presente ação, questiona-se a investigação acerca da prática de ilícitos fiscais.
3. Constatou de modo cristalino no acórdão embargado que a Receita Federal lavrou o auto de infração com fundamento em farto arcabouço probatório colhido ao longo da investigação fiscal, que confirmou, de forma cabal: i) que os recursos financeiros transitaram de uma entidade para outra por meio de negócios jurídicos que envolviam imóveis e beneficiavam diretamente os dirigentes da AERP; ii) que tais transações foram efetuadas por meio dos que ostentavam, simultaneamente, a condição de dirigentes da AERP e de titulares dos bens imóveis; iii) que houve a prática de negócios jurídicos simulados e falta de propósito negocial, com a finalidade de omitir rendimentos tributáveis.
4. Tampouco se verifica a ocorrência de omissão quanto ao artigo 198, § 1º, II, do CTN e ao artigo 1º, § 4º, da Lei Complementar 105/01, que tratam do sigilo bancário; isso porque, consoante constou do acórdão, com o julgamento do RE 601.314, o STF pacificou o entendimento de que não há violação de sigilo bancário no acesso, por agentes da Receita Federal, a informações de movimentação financeira dos contribuintes para fins de investigação fiscal.
5. Ademais, conforme restou enfatizado no acórdão, o autor teve a oportunidade de exercer o contraditório e a ampla defesa, inclusive ofertando impugnação ao auto de infração, razão pela qual também deve ser rechaçada a alegação de omissão do acórdão quanto à violação do princípio do devido processo legal.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0013917-84.2006.4.03.6102/SP

	2006.61.02.013917-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE	:	ELECTRO BONINI espolio
ADVOGADO	:	SP152517 MARIA EDNALVA DE LIMA
REPRESENTANTE	:	ELMARA LUCIA DE OLIVEIRA BONINI
ADVOGADO	:	SP152517 MARIA EDNALVA DE LIMA
	:	SP362803 EDUARDO AUGUSTO FALEIROS
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	ANDRE MENEZES (Int.Pessoal)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00139178420064036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INOCORRÊNCIA. NEGÓCIOS JURÍDICOS SIMULADOS E OMISSÃO DE RENDIMENTOS. COMPROVAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. No caso em comento, quem ocupa o polo passivo da ação é a União, representada pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nos termos do artigo 131, § 3º, da CF/88, por se tratar de cobrança de dívida de natureza tributária, razão pela qual não há que se falar em ilegitimidade passiva.
2. Dispôs expressamente o acórdão embargado que no RHC 16.414 discutia-se acerca das provas necessárias para a comprovação da prática de crimes materiais contra a ordem tributária, ao passo que, na presente ação, questiona-se a investigação acerca da prática de ilícitos fiscais.
3. Constatou de modo cristalino no acórdão embargado que a Receita Federal lavrou o auto de infração com fundamento em farto arcabouço probatório colhido ao longo da investigação fiscal, que confirmou, de forma cabal: i) que os recursos financeiros transitaram de uma entidade para outra por meio de negócios jurídicos que envolviam imóveis e beneficiavam diretamente os dirigentes da AERP; ii) que tais transações foram efetuadas por meio dos que ostentavam, simultaneamente, a condição de dirigentes da AERP e de titulares dos bens imóveis; iii) que houve a prática de negócios jurídicos simulados e falta de propósito negocial, com a finalidade de omitir rendimentos tributáveis.
4. Tampouco se verifica a ocorrência de omissão quanto ao artigo 198, § 1º, II, do CTN e ao artigo 1º, § 4º, da Lei Complementar 105/01, que tratam do sigilo bancário; isso porque, consoante constou do acórdão, com o julgamento do RE 601.314, o STF pacificou o entendimento de que não há violação de sigilo bancário no acesso, por agentes da Receita Federal, a informações de movimentação financeira dos contribuintes para fins de investigação fiscal.
5. Ademais, conforme restou enfatizado no acórdão, o autor teve a oportunidade de exercer o contraditório e a ampla defesa, inclusive ofertando impugnação ao auto de infração, razão pela qual também deve ser rechaçada a alegação de omissão do acórdão quanto à violação do princípio do devido processo legal.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0014067-65.2006.4.03.6102/SP

	2006.61.02.014067-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE	:	ELMARA LUCIA DE OLIVEIRA BONINI CORAUCI
ADVOGADO	:	SP152517 MARIA EDNALVA DE LIMA
	:	SP362803 EDUARDO AUGUSTO FALEIROS
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INOCORRÊNCIA. NEGÓCIOS JURÍDICOS SIMULADOS E OMISSÃO DE RENDIMENTOS. COMPROVAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. No caso em comento, quem ocupa o polo passivo da ação é a União, representada pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nos termos do artigo 131, § 3º, da CF/88, por se tratar de cobrança de dívida de natureza tributária, razão pela qual não há que se falar em ilegitimidade passiva.
2. Dispôs expressamente o acórdão embargado que no RHC 16.414 discutia-se acerca das provas necessárias para a comprovação da prática de crimes materiais contra a ordem tributária, ao passo que, na presente ação, questiona-se a investigação acerca da prática de ilícitos fiscais.
3. Constatou de modo cristalino no acórdão embargado que a Receita Federal lavrou o auto de infração com fundamento em farto arcabouço probatório colhido ao longo da investigação fiscal, que confirmou, de forma cabal: i) que os recursos financeiros transitaram de uma entidade para outra por meio de negócios jurídicos que envolviam imóveis e beneficiavam diretamente os dirigentes da AERP; ii) que tais transações foram efetuadas por meio dos que ostentavam, simultaneamente, a condição de dirigentes da AERP e de titulares dos bens imóveis; iii) que houve a prática de negócios jurídicos simulados e falta de propósito negocial, com a finalidade de omitir rendimentos tributáveis.
4. Tampouco se verifica a ocorrência de omissão quanto ao artigo 198, § 1º, II, do CTN e ao artigo 1º, § 4º, da Lei Complementar 105/01, que tratam do sigilo bancário; isso porque, consoante apontado no acórdão, como julgamento do RE 601.314, o STF pacificou o entendimento de que não há violação de sigilo bancário no acesso, por agentes da Receita Federal, a informações de movimentação financeira dos contribuintes para fins de investigação fiscal.
5. Ademais, conforme restou enfatizado no acórdão, a autora teve a oportunidade de exercer o contraditório e a ampla defesa, inclusive ofertando impugnação ao auto de infração, razão pela qual também deve ser rechaçada a alegação de omissão do acórdão quanto à violação do princípio do devido processo legal.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL N° 0006906-82.2007.4.03.6000/MS

	2007.60.00.006906-6/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	SADI ROTILLI
ADVOGADO	:	MS005337B JAASIEL MARQUES DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00069068220074036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO RECURSAL. ADMINISTRATIVO. MINISTÉRIO DA AGRICULTURA, PECUÁRIA E ABASTECIMENTO. PRODUÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE SEMENTES SEM INSCRIÇÃO NO RENASEM. AUTUAÇÃO. LEGALIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDA.

1. Em 24.04.06, o autor foi autuado pelo fiscal do MAPA de Mato Grosso do Sul por ter comercializado semente de "brachiaria brizantha", sem estar inscrito no Registro Nacional de Sementes e Mudas - RENASEM, infringindo o disposto no artigo 180, I, do Decreto nº 5.153/2004.
2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a formulação de pedido em grau de recurso com fundamento em causa de pedir diversa da inicial configura inovação recursal. Precedentes.
3. No caso em apreço, o autor alegou em sede recursal ofensa ao princípio da legalidade e abuso de poder regulamentar, questões estas não discutidas em primeiro grau, e que, por isso, não podem ser conhecidas.
4. No mérito, cumpre registrar que, segundo o artigo 231 do Decreto nº 5.153/2004, "*ficam convalidadas todas as atividades iniciadas até a data de vigência deste regulamento*", fato que se deu em 26 de julho de 2004, quando da sua publicação.
5. Tanto a lei quanto o ato normativo fazem distinção entre as atividades de produção de sementes e comercialização, e, conforme se verifica pelas cópias das notas fiscais, a comercialização se deu após a entrada em vigor do regulamento em questão, não se aplicando à hipótese dos autos o benefício contido no supracitado artigo.
6. Apelação parcialmente conhecida e, na parte conhecida, desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **CONHECER PARCIALMENTE DA APELAÇÃO E, NA PARTE CONHECIDA, NEGAR-LHE PROVIMENTO** nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL N° 0007701-79.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.007701-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	JOHN DEERE EQUIPAMENTOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP130824 LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOHN DEERE EQUIPAMENTOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP130824 LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00077017920074036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO "FORWARDER". CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. LAUDO PERICIAL. CORRETA POSIÇÃO ADOTADA PELO AGENTE FISCALIZADOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Trata-se de ação declaratória em que se busca o enquadramento do veículo "Forwarder", objeto da Declaração de Importação nº 07/0119575-9 e de outras futuras importações, na classificação NCM 8701.90.90 da Tarifa Externa Comum, afastando-se, definitivamente, quaisquer óbices ou divergências apontadas pela fiscalização.
2. A correta classificação fiscal é essencial para o desembarque aduaneiro, uma vez que tanto o Imposto de Importação (II) quanto o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) são calculados com base em alíquota indicada nas respectivas tabelas de incidência.
3. No caso em apreço, quando da conferência física da mercadoria importada, verificou-se que a mesma não correspondia integralmente ao declarado pela autora, pois o veículo tinha como função principal o transporte de toras de madeira, enquanto a Tarifa Externa Comum não define trator como equipamento intercambiável que confere outra função além da tração ou empuxo, montados ou não.
4. Segundo a perícia técnica realizada nos autos, "levando-se em conta que o veículo é utilizado para o transporte de mercadorias, conclui-se que se trata de um Veículo Automóvel para Transporte de Mercadorias com Dispositivos de Auto-carregamento, essencialmente concebido para o transporte de toras de madeira em terrenos fora de estrada, portanto, entendendo este que a correta classificação fiscal da mercadoria seria na posição NCM 8704.23.90 da Tarifa Externa Comum".
5. Verifica-se, então, que o enquadramento dado pela Secretaria da Receita Federal ao maquinário em questão é correto (NCM 8704.23.90), de acordo com a Resolução Camex nº 42/2001, em vigor à época do registro da mercadoria importada no SISCOMEX.
6. Por fim, considerando que a ação tramita desde o ano de 2007, houve realização de perícia técnica nos autos, bem como interposição de agravo retido, é de rigor a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com fundamento no artigo 20, § 3º, do CPC/1973.
7. Agravo retido não conhecido.
8. Apelação da autora desprovida.
9. Apelação da ré provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NÃO CONHECER do agravo retido, NEGAR PROVIMENTO à apelação da autora e DAR PROVIMENTO à apelação da ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030998-18.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.030998-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	S E H NASSER COM/ E IMP/ DE MANUFATURADOS LTDA
ADVOGADO	:	SP154688 SERGIO ZAHR FILHO e outros(as)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI e CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	0030998182007403610025 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E ADUANEIRO. PERDIMENTO DE MERCADORIAS. SUBFATURAMENTO DE PREÇOS. DESCABIMENTO. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 108, PARÁGRAFO ÚNICO, DO DECRETO-LEI Nº 37/66. CRITÉRIO DA ESPECIALIDADE DA NORMA. APELAÇÃO PROVIDA. INVERSÃO DAS CUMBÊNCIA.

1. Trata-se de apelação interposta por S E H Nasser Com. E Imp. De Manufaturados Ltda. em face de sentença de improcedência, em ação de rito ordinário ajuizada para obter a declaração de nulidade de ato administrativo que decretou a pena de perdimento das mercadorias importadas.
2. A parte apelante alega que submeteu a Declaração de Importação nº 07/00717999-9 para despacho aduaneiro, a qual foi parametrizada para o canal verde de conferência, mas bloqueada manualmente pela Autoridade Fiscal por meio do SISCOMEX, como objetivo de conferência física das mercadorias em razão de suspeita de subfaturamento dos preços praticados na operação, havendo a presunção, também, de falsidade ideológica. Foi interposto recurso hierárquico, ao qual foi negado seguimento, nos termos do art. 27, § 4º, do Decreto-Lei nº 1.455/76, com decretação de pena de perdimento das mercadorias.
3. Aduz que apresentou fatura comercial chancelada, o que comprova sua autenticidade, alegando, ainda, que a União teria violado o princípio da presunção de inocência, além do devido processo legal, diante de meras suposições, sem qualquer elemento efetivo de prova, afirmando que a hipótese de ter havido subfaturamento na operação de importação é descabida, pois os preços efetivamente praticados constam nas faturas comerciais devidamente chanceladas.
4. Preliminarmente, não há que se falar em nulidade na aplicação da pena de perdimento determinado em instância administrativa única, na medida em que, nos termos de precedente do Supremo Tribunal Federal, não há garantia do duplo grau de jurisdição administrativa (STF - ADIN nº 1.976-7, DJ 06.10.99).
5. Conforme consta nos autos, houve a lavratura do Autos de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0817800/13299/07 (f. 88-100), tendo a apelante apresentado sua impugnação (f. 101-155) e o recurso hierárquico (f. 152), que não foi admitido por ausência de previsão legal (f. 168).
6. A autoridade administrativa concluiu, por estimação, que as informações prestadas na DI nº 07/00717999-9 eram fraudulentas, uma vez que o custo da matéria prima da mercadoria importada seria quase o dobro do preço unitário da mercadoria industrializada (f. 232), aplicando a pena de perdimento, nos termos do art. 618, VI, do Decreto nº 4.543/2002 - hipóteses que configuram dano ao erário, dentre elas, na importação de mercadoria estrangeira ou nacional, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarque tiver sido adulterado ou falsificado. Também há previsão da pena de perdimento de mercadoria estrangeira ou nacional, na importação ou exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarque tiver sido falsificado ou adulterado no Decreto-Lei nº 37/66, art. 105, VI.
7. Segundo o Auto de Infração e Termo de Apreensão de Guarda Fiscal nº 0817800/13299/07 (f. 88-100), apurados em levantamento no sistema LINCEFISC e a TEC (Tarifa Externa Comum), tendo a autoridade fiscal declarado que "(...) Em sendo assim, fica evidenciado que a Fatura Comercial I-6/C01198, que instruiu a Declaração de Importação 07/00717999-9 não reflete, em sua totalidade, a realidade da operação de importação, especialmente no que tange aos valores declarados para algumas das mercadorias por ela amparadas, o que, sob a ótica do art. 13 da Instrução Normativa SRF nº 228/2002, compromete a credibilidade do documento, por inserção de informação inexata, ficando, assim, materializada a situação prevista no art. 105, VI, do Decreto-Lei nº 37/1966, c/c art. 618, VI, do Decreto nº 4.543/2002 e art. 23, IV, do Decreto-Lei nº 1.455/1976, ensejando a lavratura do presente Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal" (f. 99).
8. Não consta do documento qualquer informação de divergência entre a quantidade, natureza ou peso declarados dos bens importados e constatados em inspeção física. De fato, o auto de infração posterior discorre apenas a respeito da conclusão, compassado em laudo laboratorial, de que o valor dos bens constantes nas Declarações de Importação nº 07/0420883-5 e nº 07/0337966-0 é inferior ao de sua matéria prima constitutiva.
9. No caso, a autoridade fazendária enquadrava hipótese dos autos no inciso VI, do art. 618, de Decreto nº 4.543/02 (Regulamento Aduaneiro vigente à época dos fatos), que, por sua vez, reproduz o teor do art. 105, VI, do Decreto-Lei nº 37/66, que prevê a pena de perda da mercadoria.
10. Ocorre que o art. 108, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 37/66, mesmo diploma, portanto, prevê pena de multa no caso de falsa declaração correspondente ao valor, à natureza e à quantidade.
11. Nessas hipóteses, o Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que os dispositivos em questão tratam de condutas distintas: o artigo 105, VI, trata de falsidade material, ao passo que o artigo 108, parágrafo único, trata de falsidade ideológica, por subfaturamento dos valores.
12. Também, nos termos do art. 88 da Medida Provisória nº 2158-35/2001, há previsão de multa administrativa, além de outras.
13. No caso em tela, a própria autoridade fiscal afirmou tratar-se de **documentação ideologicamente falsa** (f. 151), sujeita, portanto, à aplicação de multa, e não de perdimento.
14. Conforme consta no Auto de Infração e Termo de Apreensão de Guarda Fiscal nº 0817800/13299/07, após o procedimento de conferência física, foi proposto e autorizado pelo SEPEA, a aplicação do procedimento especial de fiscalização aduaneiro por meio da **IN SRF 206/2002**, art. 65 a 69, e o encaminhamento da DI para a Equipe de Conferência Física, para fins de lavratura do Termo de Retenção nº 152/2007, para a determinação do custo das matérias primas utilizadas na confecção de cada mochila (90).
15. Ocorre que a instauração de procedimento especial de controle aduaneiro, com fundamento nos termos do art. 65 da IN SRF nº 206/2002 deve se dar nos casos de irregularidades puníveis com a pena de perdimento, o que não se aplica ao caso.
16. Assim, diversamente do ocorrido, no caso em tela deveria ser instaurado simples procedimento fiscal de valoração aduaneira, para possibilitar a aferição de ocorrência, ou não, de subfaturamento das mercadorias, nos termos dos artigos 76 a 83 do Decreto 4.543/2002, vigente à época dos fatos, regulamentado, em nível infralegal, pela Instrução Normativa SRF 327/2003, que estabelecem os procedimentos cabíveis à espécie, segundo o Acordo de Valoração Aduaneira (AVA), documento que integrou a ata da rodada Uruguai do GATT, em 1994, e foi internalizado em nosso ordenamento pelo Decreto 1.355/1994.
17. Referido acordo estabelece seis métodos sequenciais de valoração aduaneira. Em linhas gerais, utiliza-se: i) o valor nominal da transação; ii) o valor de operações de importação de mercadorias idênticas para o mesmo país de importação, em período aproximado ao da transação paradigma; iii) o valor de operações de importação de mercadorias similares, para o mesmo país de importação; iv) o valor de revenda em período aproximado ao da transação paradigma; v) o valor computado das matérias-primas utilizadas, custos de produção e margem de lucro; e vi) arbitramento de preço a partir de critérios de razoabilidade, disposições gerais do próprio Acordo de Valoração Aduaneira e dados disponíveis no país de importação. Como, em termos principiológicos, a valoração aduaneira deve adotar o procedimento mais capaz e preciso para aferir os valores praticados na operação em análise, só é permitido o emprego de método menos acurado diante da impossibilidade justificada de utilização dos anteriores.
18. Na medida em que a cogitação da fraude, por declaração subfaturada da operação comercial praticada, funda-se na incorreção do valor aduaneiro declarado, resta evidente que a prova do ilícito se dá, precisamente, pela valoração correta das mercadorias. Não há razão, portanto, para não se aplicar o Acordo de Valoração Aduaneira, justamente porque seus métodos de valoração são ordenados segundo a potencial precisão para aferição do preço efetivamente praticado.
19. Assim, sob pena de ilegalidade, o artigo 38 da IN SRF 327/2003, que genericamente prevê que "o disposto nesta norma não se aplica aos casos em que se verifique elemento indiciário de fraude, sonicação ou conluio, envolvendo o valor aduaneiro", deve ter aplicabilidade afastada em caso de falsidade ideológica referente ao valor, natureza e quantidade da mercadoria importada.
20. Por outro lado, a teor de seu caput, o artigo 88 da Medida Provisória 2158-35/2001, à semelhança do artigo 84 do Decreto 4.543/2002 (atualmente substituído pelo artigo 86 do Decreto 6.759/2009), deve ser de incidência restrita aos casos de fraude, devidamente apurada e não enquadrada em hipótese sujeita a pena de perdimento, para a identificação de base de cálculo e demais direitos incidentes, **quando** não for possível a apuração do preço efetivamente pago na importação, como deriva de seus literais termos.
21. Ademais, como supramencionado, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento segundo o qual "a falsidade ideológica consistente no subfaturamento do valor da mercadoria na declaração de importação dá ensejo à aplicação da multa prevista no art. 108, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 37/66, que equivale a 100% do valor do bem, e não à pena de perdimento do art. 105, VI, daquele mesmo diploma legal".

22. Apelação provida para afastar a pena de perdimento e determinar aplicação de multa nos termos do art. 108 do Decreto-Lei nº 37/66.
23. Por consequência, inverte o ônus da sucumbência, com a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios fixados na sentença, R\$ 3.000,00 (três mil reais), atualizados nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031778-55.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.031778-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	PASTIFICIO SANTA AMALIA LTDA
ADVOGADO	:	MG127403 SERGIO DO LAGO PADILHA JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO	:	SP182403 FÁBIA MARA FELIPE BELEZI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto de Pesos e Medidas do Estado de São Paulo IPEM/SP
ADVOGADO	:	SP086902 JOSE TADEU RODRIGUES PENTEADO e outro(a)
No. ORIG.	:	00317785520074036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO ÀS NORMAS DO INMETRO. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS COM PESO INFERIOR AO INDICADO NA EMBALAGEM. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de ação ajuizada com o fito de obter a anulação dos autos de infração nº 1455265, 1450383 e 1451024, e seus respectivos processos administrativos, lavrados em decorrência da comercialização de produtos pela autora com peso inferior ao que constava na embalagem.
2. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.102.578/MG, submetido ao rito dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que "estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais".
3. Ao IPEM/SP, representante do INMETRO no Estado de São Paulo, compete exercer a fiscalização dos produtos pré-medidos, ou seja, aqueles pesados ou medidos sem a presença do consumidor, com intuito de verificar se a regulamentação metroológica do INMETRO está sendo respeitada pelos administrados.
4. Logo, não há se falar em ilegalidade da autuação, seja porque o agente fiscalizador (IPEM/SP) detém competência para impor penalidades ao infrator, seja porque a Portaria nº 96/2000 foi editada no âmbito da função executiva imputada ao INMETRO por lei federal.
5. A Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), inclusive, impõe ao fornecedor o dever de garantir a boa qualidade de seus produtos, apresentando informação adequada e clara ao consumidor, com especificação correta de quantidade.
6. A responsabilidade da autora, assim, advém da comercialização de gêneros alimentícios (massas e preparados para suco) com erro superior ao tolerado em sua quantidade, e em desconformidade com os atos normativos e regulamentos técnicos e administrativos expedidos sobre a matéria.
7. No caso *sub judice*, as penalidades foram aplicadas nos valores de R\$ 6.349,94, R\$ 6.502,26 e R\$ 5.079,95, montantes estes fixados com razoabilidade e proporcionalidade, considerando os limites mínimo e máximo definidos para as infrações leves, nos termos do artigo 9º da Lei nº 9.933/99 (redação original), bem como o fato de que a coletividade foi prejudicada em larga escala.
8. Precedentes.
9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034515-31.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.034515-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	BANCO ITAULEASING S/A
ADVOGADO	:	SP140284B MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00345153120074036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DE RECEITAS. IN SRF Nº 37/99. VALORIZAÇÃO CL-LEASING. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. EXCLUSÕES E DEDUÇÕES LEGAIS. RECÁLCULO DA COFINS. ANÁLISE PELA FISCALIZAÇÃO A FAVOR DO CONTRIBUINTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

1. *In casu*, pretende a autora o reconhecimento da inexigibilidade do crédito tributário relativo à COFINS, substanciado no Processo Administrativo nº 16327.002037/2007-12, cujo débito se originou de Auto de Infração, lavrado em razão da exclusão indevida da base de cálculo da COFINS da conta contábil "Valorização de CL", no mês de julho/99.
2. Afastada a alegação de nulidade da r. sentença, por não ter levado em consideração a conclusão da perícia no que se refere à regularidade do procedimento adotado quanto à exclusão do ajuste anteriormente efetuado. Aplicação do princípio do livre convencimento motivado do juiz, nos termos do que preconiza o art. 131 do Código de Processo Civil. No mesmo sentido, estabeleceu o art. 436 do estatuto processual que o julgador não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com supedâneo em outros elementos ou fatos provados durante a instrução processual.
3. A base de cálculo da COFINS é a estabelecida pelos artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/98 e pela IN nº 37/99, não havendo previsão legal para a exclusão do ajuste ora em debate, considerando, inclusive, que as regras constantes na Circular nº 1.429 do Banco Central tratam do plano contábil das instituições financeiras, prestando-se, portanto, a outra finalidade.
4. Não obstante, cabe perquirir sobre a alegação do contribuinte de que o Fisco deixou de proceder às exclusões e deduções legais da referida base de cálculo. Após apresentação do laudo pericial contábil, a própria fiscalização, em manifestação, admitiu que "reputa-se parcialmente corretas as alegações do ITAU apenas em relação à não consideração pela fiscalização e instâncias julgadoras das exclusões e deduções legalmente permitidas, sendo a base de cálculo da COFINS recalculada o valor de R\$ 19.977.822,25 e COFINS devida o valor de R\$ 599.334,67, conforme planilha às fls. 180".
5. Embora permaneça o entendimento da impossibilidade da dedução do ajuste realizado pelo contribuinte, não poderia o Fisco desconsiderar outros fatores relativos à base de cálculo e aplicar diretamente a alíquota da COFINS sobre o valor deduzido, mas deveria proceder à análise de todos os elementos que compõe a receita e aplicar a alíquota sobre o resultado encontrado para a base de cálculo, nos termos da legislação de regência.
6. A Administração Pública, no seu dever de zelar pelo correto pagamento de tributos, deve constantemente observar os princípios da verdade material e do dever de investigar, para o fim de encontrar a verdadeira hipótese de incidência tributária, sob pena de sua cobrança acarretar em enriquecimento sem causa do ente público frente à situação fática.
7. Acolhida a conclusão apresentada pela Secretaria da Receita Federal, que reputou como parcialmente corretas as alegações da parte autora em relação à não consideração pela fiscalização das exclusões e deduções legalmente permitidas.
8. Embora não acolhida a pretensão da autora em sua totalidade, o caso é de se condenar a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios. Como resultado da presente ação, houve significativa redução do montante cobrado. O valor da COFINS, inicialmente exigido em R\$ 4.015.015,47 passou a R\$ 599.334,67. Nesse contexto, impõe-se a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), patamar que atende aos parâmetros fixados no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da prolação da sentença.
9. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001230-41.2007.4.03.6102/SP

	2007.61.02.001230-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE	:	MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA BONINI espolio
ADVOGADO	:	SP152517 MARIA EDNALVA DE LIMA
	:	SP362803 EDUARDO AUGUSTO FALEIROS
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
REPRESENTANTE	:	ELMARA LUCIA DE OLIVEIRA BONINI CORAUCI
ADVOGADO	:	SP152517 MARIA EDNALVA DE LIMA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INOCORRÊNCIA. NEGÓCIOS JURÍDICOS SIMULADOS E OMISSÃO DE RENDIMENTOS. COMPROVAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. No caso em comento, quem ocupa o polo passivo da ação é a União, representada pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nos termos do artigo 131, § 3º, da CF/88, por se tratar de cobrança de dívida de natureza tributária, razão pela qual não há que se falar em ilegitimidade passiva.
2. Dispôs expressamente o acórdão embargado que no RHC 16.414 discutia-se acerca das provas necessárias para a comprovação da prática de crimes materiais contra a ordem tributária, ao passo que, na presente ação, questiona-se a investigação acerca da prática de ilícitos fiscais.
3. Constatou de modo cristalino no acórdão embargado que a Receita Federal lavrou o auto de infração com fundamento em farto arcabouço probatório colhido ao longo da investigação fiscal, que confirmou, de forma cabal: i) que os recursos financeiros transitaram de uma entidade para outra por meio de negócios jurídicos que envolviam imóveis e beneficiavam diretamente os dirigentes da AERP; ii) que tais transações foram efetuadas por meio dos que ostentavam, simultaneamente, a condição de dirigentes da AERP e de titulares dos bens imóveis; iii) que houve a prática de negócios jurídicos simulados e falta de propósito negocial, com a finalidade de omitir rendimentos tributáveis.
4. Tampouco se verifica a ocorrência de omissão, no acórdão, quanto ao artigo 198, § 1º, II, do CTN e ao artigo 1º, § 4º, da Lei Complementar 105/01, que tratam do sigilo bancário; isso porque, com o julgamento do RE 601.314, o STF pacificou o entendimento de que não há violação de sigilo bancário no acesso, por agentes da Receita Federal, a informações de movimentação financeira dos contribuintes para fins de investigação fiscal.
5. Ademais, conforme restou enfatizado no acórdão, o autor teve a oportunidade de exercer o contraditório e a ampla defesa, inclusive ofertando impugnação ao auto de infração, razão pela qual também deve ser rejeitada a alegação de omissão do acórdão quanto à violação do princípio do devido processo legal.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002719-16.2007.4.03.6102/SP

	2007.61.02.002719-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE	:	EDUARDO ROBERTO DE OLIVEIRA BONINI
ADVOGADO	:	SP152517 MARIA EDNALVA DE LIMA
	:	SP362803 EDUARDO AUGUSTO FALEIROS
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00027191620074036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INOCORRÊNCIA. NEGÓCIOS JURÍDICOS SIMULADOS E OMISSÃO DE RENDIMENTOS. COMPROVAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. No caso em comento, quem ocupa o polo passivo da ação é a União, representada pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nos termos do artigo 131, § 3º, da CF/88, e, por se tratar de relativa a dívida de natureza tributária, não há que se falar em ilegitimidade passiva.
2. Dispôs expressamente o acórdão embargado que no RHC 16.414 discutia-se acerca das provas necessárias para a comprovação da prática de crimes materiais contra a ordem tributária, ao passo que, na presente ação, questiona-se a investigação acerca da prática de ilícitos fiscais.
3. Constatou de modo cristalino no acórdão embargado que a Receita Federal lavrou o auto de infração com fundamento em farto arcabouço probatório colhido ao longo da investigação fiscal, que confirmou, de forma cabal: i) que os recursos financeiros transitaram de uma entidade para outra por meio de negócios jurídicos que envolviam imóveis e beneficiavam diretamente os dirigentes da AERP; ii) que tais transações foram efetuadas por meio dos que ostentavam, simultaneamente, a condição de dirigentes da AERP e de titulares dos bens imóveis; iii) que houve a prática de negócios jurídicos simulados e falta de propósito negocial, com a finalidade de omitir rendimentos tributáveis.
4. Tampouco se verifica a ocorrência de omissão quanto ao artigo 198, § 1º, II, do CTN e ao artigo 1º, § 4º, da Lei Complementar 105/01, que tratam do sigilo bancário; isso porque, consoante constatou o acórdão, como julgamento do RE 601.314, o STF pacificou o entendimento de que não há violação de sigilo bancário no acesso, por agentes da Receita Federal, a informações de movimentação financeira dos contribuintes para fins de investigação fiscal.
5. Ademais, conforme restou enfatizado no acórdão, o autor teve a oportunidade de exercer o contraditório e a ampla defesa, inclusive ofertando impugnação ao auto de infração, razão pela qual também deve ser rejeitada a alegação de omissão do acórdão quanto à violação do princípio do devido processo legal.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

	2007.61.04.000197-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	ANITA DE DEUS
ADVOGADO	:	SP230738 HELDER AUGUSTO CORDEIRO FERREIRA PIEDADE e outro(a)
APELADO(A)	:	Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT
ADVOGADO	:	SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
No. ORIG.	:	00001971020074036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CARTA SIMPLES. ATRASO NA ENTREGA. INDENIZAÇÃO. NÃO CABIMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão discutida nos autos diz respeito a pedido de indenização no valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), pleiteado por **Anita de Deus**, em face da **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT**, em razão de atraso na entrega de correspondência.
2. Conforme a exordial, a autora prestou concurso público para o cargo de auxiliar de segurança interna da PETROBRÁS, tendo sido aprovada na primeira fase do concurso. Alega que a data de segunda fase do concurso estava prevista para o dia 21.01.2006, às 8 (oito) horas, quando seria realizada a avaliação física, porém recebeu a carta convocatória informando o local da segunda prova somente em 24.01.2006, às 16 horas, tendo sido informada que o atraso na entrega da correspondência ocorreu em razão da concessão de folgas intercaladas em revezamento aos entregadores. Ao solicitar esclarecimentos por escrito, recebeu um documento informando que a correspondência recebida era da modalidade 'simples', sem possibilidade de rastreamento, tampouco de verificação da data de chegada na agência da cidade ou data de entrega ao destinatário. Alega que sofreu prejuízos pela perda de oportunidade de ingressar nos quadros da PETROBRÁS, o que lhe garantiria um salário mensal médio no valor de R\$ 862,00 (oitocentos e sessenta e dois reais) ao longo de sua vida, pleiteando uma indenização no valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais).
3. Inicialmente, cumpre asseverar que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT tem natureza jurídica de empresa pública prestadora de serviço público essencial à coletividade, exercendo suas atividades em regime de monopólio. Assim, sua responsabilidade civil é objetiva, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, bastando a parte autora provar a existência do dano causado e o nexo de causalidade entre a ação ou omissão atribuída ao agente público.
4. Não bastasse isso, é pacífica a orientação jurisprudencial no sentido de que o conceito de serviço previsto no art. 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90, do Código de Defesa do Consumidor, abrange os serviços prestados pelos Correios, no que concerne aos seus usuários, aplicando-se as normas do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, que trata da responsabilidade objetiva do prestador de serviços para reparação dos danos causados aos consumidores.
5. A recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no exame de Embargos de Divergência na RESP 1.097.266, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJE 24/02/2015, firmou entendimento de que a contratação de serviços postais, oferecidos pela EBCT, por meio de tarifa especial, por revelar relação de consumo com responsabilidade objetiva, enseja dano moral, presumido, pela falha na prestação do serviço quando não provada a regular entrega. Precedentes do STJ e desta Corte.
6. No caso, não há, de fato, comprovação de que a correspondência tenha efetivamente sido entregue com atraso à apelante. Ademais, cumpria à autora acompanhar todas as informações de seu interesse relativas ao concurso em questão, inclusive aquelas contendo o local das provas, conforme disposto no próprio Edital da PETROBRÁS.
7. Neste ponto da análise, atento às circunstâncias fáticas do caso concreto, tratando-se de **correspondência simples, sem registro**, não há como realizar o rastreamento. Ademais, como não houve extravio, tampouco dano à correspondência postada, tendo o objeto postal chegado ao seu local de destino, não há que se falar em indenização.
8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027958-73.2007.4.03.6182/SP

	2007.61.82.027958-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	VECTOR INCORP E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO	:	SP309966A ALEXANDRE COUTINHO DA SILVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00279587320074036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DE CDA RECONHECIDA NA EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO NÃO TRANSITADA EM JULGADO. PERMANECE O INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES. SUSPENSÃO. ART. 313, V, "A", DO CPC/2015. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.

- 1 - Compete ao julgador verificar o interesse processual configurado na execução pela necessidade e utilidade do provimento jurisdicional.
- 2 - Não se verifica, até o presente momento, o trânsito em julgado da sentença proferida na Execução Fiscal nº 2003.61.82.037335-9 (nº 0037335-10.2003.4.03.6182/SP), que, inclusive, foi objeto de recurso de apelação por parte da União/Fazenda Nacional. Nestes termos, sendo passível de reversão a decisão que extinguiu a execução fiscal, revela-se prematura a extinção dos presentes embargos. Precedente: *TRF 3ª Região, Décima Turma, Ap - Apelação Cível - 2254635 - 0001297-10.2014.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, julgado em 24/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/11/2017.*
- 3 - Assim, não tendo sido extinta a execução fiscal por sentença transitada em julgado, permanece o litígio a justificar a manutenção dos embargos à execução, por existência de interesse processual.
- 4 - Suspensão. Art. 313, V, "a", do CPC/2015.
- 5 - Recurso de apelação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027962-13.2007.4.03.6182/SP

	2007.61.82.027962-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	CARLOS EDUARDO DIAS DORO
ADVOGADO	:	SP309966A ALEXANDRE COUTINHO DA SILVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ	:	VECTOR INCORPORACAO E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
No. ORIG.	:	00279621320074036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIROS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INEXISTÊNCIA DE ANGULARIZAÇÃO DA RELAÇÃO PROCESSUAL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. INVIABILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

- 1 - A condenção ao pagamento de honorários advocatícios está fundamentada no princípio da causalidade. Contudo, esse princípio não se aplica quando inexistente ou não se instaurou a angularização da relação processual.
 2 - De acordo com a decisão de fl. 59, a execução fiscal foi extinta sem julgamento do mérito e, por consequência, o juízo a quo declarou extinto os embargos de terceiros por falta superveniente de interesse processual. A União não foi condenada em honorários de sucumbência por não ter sido completada a relação processual.
 3 - É cediço que na hipótese da parte contrária não ter sido citada para compor a relação processual, não há que se falar em litígio, sendo descabida a condenação em verba honorária e demais verbas acessórias.
 4 - Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
 ANTONIO CEDENHO
 Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027963-95.2007.4.03.6182/SP

	2007.61.82.027963-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	VECTOR INCORPORACAO E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO	:	SP309966 A ALEXANDRE COUTINHO DA SILVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00279639520074036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA. DECISÃO AINDA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. INTERESSE PROCESSUAL EXISTENTE. PRECEDENTES. SUSPENSÃO. ART. 313, V, "a", DO CPC/2015. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.

1 - Tratando-se de matéria de ordem pública, porquanto diz respeito às condições da ação, uma vez reconhecida a nulidade da execução fiscal por sentença transitada em julgado, ante a ausência de título executivo válido, decretando-se, por consequência, a sua extinção sem o julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI do CPC/1973, resta prejudicado os embargos à execução por perda de seu objeto, posto que a hipótese configura ausência superveniente do interesse de agir, conforme o art. 462 do CPC/1973, que é condição genérica da ação, materializando-se na utilidade e necessidade do provimento jurisdicional como remédio apto à aplicação do direito objetivo ao caso concreto. Assim, uma vez extinta a execução fiscal, restam prejudicados os embargos à execução por perda superveniente do interesse de agir.

2 - Contudo, não se verifica, até o presente momento, o trânsito em julgado da sentença proferida na Execução Fiscal nº 0017742-92.2003.4.03.6182 (nº 2003.61.82.017742-0), que, inclusive, foi objeto de recurso de apelação por parte da União/Fazenda Nacional. Nestes termos, sendo passível de reversão a extinção da execução fiscal, revela-se prematura a extinção dos presentes embargos. Precedente: TRF 3ª Região, Décima Turma, Ap - Apelação Cível - 2254635 - 0001297-10.2014.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, julgado em 24/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2017).

3 - Por fim, sob outro aspecto, convém esclarecer que, segundo o art. 475, do CPC/1973, estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças terminativas com apreciação do mérito proferidas em desfavor da Fazenda Pública. Portanto, a decisão proferida nos autos da execução fiscal ora embargada não está sujeita ao reexame necessário, posto que extinguiu o processo sem julgamento do mérito.

4- Suspensão. Art. 313, V, "a", do CPC/2015.

5 - Recurso de apelação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
 ANTONIO CEDENHO
 Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032109-82.2007.4.03.6182/SP

	2007.61.82.032109-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE	:	TCRE ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO	:	SP138152 EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS. 446/451
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00321098220074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO *DECISUM*. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
- Não se vislumbra a existência de omissão ou contradição no *decisum*, revelando, na realidade, mero inconformismo da embargante com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
 ANTONIO CEDENHO
 Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002266-90.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.002266-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
---------	---	---

EMBARGANTE	:	PAULO PAULISTA NOVO
ADVOGADO	:	SP156854 VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO	:	PAULO PAULISTA NOVO
ADVOGADO	:	SP156854 VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00022669020084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. TERMO A QUO. INEXISTÊNCIA DE CONTRARIEDADE. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara e nos limites da controvérsia, de acordo com o entendimento esposado por esta e. Turma, não restando vício a ser sanado nos moldes preceituados pelo artigo 1.022 do CPC/15.

2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000665-43.2008.4.03.6102/SP

	2008.61.02.000665-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE	:	MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA BONINI espolio
ADVOGADO	:	SP152517 MARIA EDNALVA DE LIMA
	:	SP362803 EDUARDO AUGUSTO FALEIROS
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00006654320084036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INOCORRÊNCIA. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. NEGÓCIOS JURÍDICOS SIMULADOS E OMISSÃO DE RENDIMENTOS. COMPROVAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. No caso em comento, quem ocupa o polo passivo da ação é a União, representada pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nos termos do artigo 131, § 3º, da CF/88, por se tratar de cobrança de dívida de natureza tributária, razão pela qual não há que se falar em legitimidade passiva.

2. O termo inicial para o Fisco efetuar o lançamento foi em 01.01.2003, no primeiro dia do exercício seguinte ao da entrega da Declaração de Imposto de Renda do ano-calendário 2001, e o termo final seria em 01.01.2008; assim, considerando que o lançamento foi efetuado em 17.11.2007, resta evidente que não houve a alegada decadência.

3. Dispôs expressamente o acórdão embargado que no RHC 16.414 discutia-se acerca das provas necessárias para a comprovação da prática de crimes materiais contra a ordem tributária, ao passo que, na presente ação, questiona-se a investigação acerca da prática de ilícitos fiscais.

4. Constatou de modo cristalino no acórdão embargado que a Receita Federal lavrou o auto de infração com fundamento em farto arcabouço probatório colhido ao longo da investigação fiscal, que confirmou, de forma cabal: i) que os recursos financeiros transitaram de uma entidade para outra por meio de negócios jurídicos que envolviam imóveis e beneficiavam diretamente os dirigentes da AERP; ii) que tais transações foram efetuadas por meio dos que ostentavam, simultaneamente, a condição de dirigentes da AERP e de titulares dos bens imóveis; iii) que houve a prática de negócios jurídicos simulados e falta de propósito negocial, com a finalidade de omitir rendimentos tributáveis.

5. Tampouco se verifica a ocorrência de omissão, no acórdão, quanto ao artigo 198, § 1º, II, do CTN e ao artigo 1º, § 4º, da Lei Complementar 105/01, que tratam do sigilo bancário; isso porque, com o julgamento do RE 601.314, o STF pacificou o entendimento de que não há violação de sigilo bancário no acesso, por agentes da Receita Federal, a informações de movimentação financeira dos contribuintes para fins de investigação fiscal.

6. Ademais, conforme restou enfatizado no acórdão, o autor teve a oportunidade de exercer o contraditório e a ampla defesa, inclusive ofertando impugnação ao auto de infração, razão pela qual também deve ser rejeitada a alegação de omissão do acórdão quanto à violação do princípio do devido processo legal.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000666-28.2008.4.03.6102/SP

	2008.61.02.000666-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE	:	EVANDRO ALBERTO DE OLIVEIRA BONINI espolio
ADVOGADO	:	SP152517 MARIA EDNALVA DE LIMA
	:	SP362803 EDUARDO AUGUSTO FALEIROS
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00006662820084036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INOCORRÊNCIA. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. NEGÓCIOS JURÍDICOS SIMULADOS E OMISSÃO DE RENDIMENTOS. COMPROVAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. No caso em comento, quem ocupa o polo passivo da ação é a União, representada pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nos termos do artigo 131, § 3º, da CF/88, por se tratar de cobrança de dívida de natureza tributária, razão pela qual não há que se falar em legitimidade passiva.

2. O termo inicial para o Fisco efetuar o lançamento foi em 01.01.2003, no primeiro dia do exercício seguinte ao da entrega da Declaração de Imposto de Renda do ano-calendário 2001, e o termo final seria em 01.01.2008; assim, considerando que o lançamento foi efetuado em 11.12.2007, resta evidente que não houve a alegada decadência.
3. Dispôs expressamente o acórdão embargado que no RHC 16.414 discutia-se acerca das provas necessárias para a comprovação da prática de crimes materiais contra a ordem tributária, ao passo que, na presente ação, questiona-se a investigação acerca da prática de ilícitos fiscais.
4. Constatou de modo cristalino no acórdão embargado que a Receita Federal lavrou o auto de infração com fundamento em farto arcabouço probatório colhido ao longo da investigação fiscal, que confirmou, de forma cabal: i) que os recursos financeiros transitaram de uma entidade para outra por meio de negócios jurídicos que envolviam imóveis e beneficiavam diretamente os dirigentes da AERP; ii) que tais transações foram efetuadas por meio dos que ostentavam, simultaneamente, a condição de dirigentes da AERP e de titulares dos bens imóveis; iii) que houve a prática de negócios jurídicos simulados e falta de propósito negocial, com a finalidade de omitir rendimentos tributáveis.
5. Tampouco se verifica a ocorrência de omissão, no acórdão, quanto ao artigo 198, § 1º, II, do CTN e ao artigo 1º, § 4º, da Lei Complementar 105/01, que tratam do sigilo bancário; isso porque, com o julgamento do RE 601.314, o STF pacificou o entendimento de que não há violação de sigilo bancário no acesso, por agentes da Receita Federal, a informações de movimentação financeira dos contribuintes para fins de investigação fiscal.
6. Ademais, conforme restou enfatizado no acórdão, o autor teve a oportunidade de exercer o contraditório e a ampla defesa, inclusive ofertando impugnação ao auto de infração, razão pela qual também deve ser rejeitada a alegação de omissão do acórdão quanto à violação do princípio do devido processo legal.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000667-13.2008.4.03.6102/SP

	2008.61.02.000667-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE	:	ELECTRO BONINI espólio
ADVOGADO	:	SP152517 MARIA EDNALVA DE LIMA
	:	SP362803 EDUARDO AUGUSTO FALEIROS
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4ª VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP
REPRESENTANTE	:	ELMARA LUCIA DE OLIVEIRA BONINI
ADVOGADO	:	SP152517 MARIA EDNALVA DE LIMA
No. ORIG.	:	000066713200840361024 Vr RIBEIRÃO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INOCORRÊNCIA. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. NEGÓCIOS JURÍDICOS SIMULADOS E OMISSÃO DE RENDIMENTOS. COMPROVAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- No caso em comento, quem ocupa o polo passivo da ação é a União, representada pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nos termos do artigo 131, § 3º, da CF/88, por se tratar de cobrança de dívida de natureza tributária, razão pela qual não há que se falar em ilegitimidade passiva.
- O termo inicial para o Fisco efetuar o lançamento foi em 01.01.2003, no primeiro dia do exercício seguinte ao da entrega da Declaração de Imposto de Renda do ano-calendário 2001, e o termo final seria em 01.01.2008; assim, considerando que o lançamento foi efetuado em 11.12.2007, resta evidente que não houve a alegada decadência.
- Dispôs expressamente o acórdão embargado que no RHC 16.414 discutia-se acerca das provas necessárias para a comprovação da prática de crimes materiais contra a ordem tributária, ao passo que, na presente ação, questiona-se a investigação acerca da prática de ilícitos fiscais.
- Constatou de modo cristalino no acórdão embargado que a Receita Federal lavrou o auto de infração com fundamento em farto arcabouço probatório colhido ao longo da investigação fiscal, que confirmou, de forma cabal: i) que os recursos financeiros transitaram de uma entidade para outra por meio de negócios jurídicos que envolviam imóveis e beneficiavam diretamente os dirigentes da AERP; ii) que tais transações foram efetuadas por meio dos que ostentavam, simultaneamente, a condição de dirigentes da AERP e de titulares dos bens imóveis; iii) que houve a prática de negócios jurídicos simulados e falta de propósito negocial, com a finalidade de omitir rendimentos tributáveis.
- Tampouco se verifica a ocorrência de omissão, no acórdão, quanto ao artigo 198, § 1º, II, do CTN e ao artigo 1º, § 4º, da Lei Complementar 105/01, que tratam do sigilo bancário; isso porque, com o julgamento do RE 601.314, o STF pacificou o entendimento de que não há violação de sigilo bancário no acesso, por agentes da Receita Federal, a informações de movimentação financeira dos contribuintes para fins de investigação fiscal.
- Ademais, conforme restou enfatizado no acórdão, o autor teve a oportunidade de exercer o contraditório e a ampla defesa, inclusive ofertando impugnação ao auto de infração, razão pela qual também deve ser rejeitada a alegação de omissão do acórdão quanto à violação do princípio do devido processo legal.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006029-75.2008.4.03.6108/SP

	2008.61.08.006029-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	PLASUTILIND/ E COM/DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP118408 MAGALI RIBEIRO COLLEGA
	:	SP279969 FERNANDO OTAVIO BORTOLOTTI SOARES
	:	SP141708 ANNA CRISTINA BORTOLOTTI SOARES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00060297520084036108 3 Vr BAURUS/SP

EMENTA

APELAÇÃO. ADUANEIRO. LAUDO PERICIAL. INCONFORMISMO DA APELANTE DIANTE DO LAUDO DE ASSISTENTE TÉCNICO DIVERGENTE. REJEIÇÃO. VALORAÇÃO DA PROVA. LIVRE CONVENCIMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Trata-se de apelação interposta por **Plasútil Indústria e Comércio de Plásticos Ltda.**, em face de sentença de improcedência, tendo o Juízo *a quo* concluído tratar-se de maquinário reconcondicionado, conforme laudo pericial judicial.
- Preliminarmente, em relação aos agravos retidos, não obstante o disposto no artigo 523 do Código de Processo Civil de 1973, o caso é de julgar-se diretamente a apelação, cujo objeto, mais abrangente, terá o condão de prejudicar aqueles recursos.

3. No mérito, a sentença está devidamente fundamentada e não merece qualquer reparo. No caso, o Juízo *a quo* afastou os pareceres técnicos discordantes da perícia judicial.
4. Na espécie, foi realizado o laudo pericial oficial seguido de laudo divergente de assistente técnico e as partes sobre ele tomaram conhecimento. O laudo pericial foi conclusivo e suficiente para a formação e convencimento do magistrado, que concluiu tratar-se de maquinário recondiçãoado.
5. Não foram apontados erros que comprometam a idoneidade do laudo ou do perito judicial nomeado, sendo a prova pericial suficiente para a conclusão formulada, não havendo motivos para reformar a sentença apelada.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030757-16.2009.4.03.9999/SP

	2009.03.99.030757-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
EMBARGANTE	:	CITROVITA INDL/ E COML/ LTDA
ADVOGADO	:	SP137881 CARLA DE LOURDES GONCALVES
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	04.00.00006-9 1 Vr MATAO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGADO EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E ERRO MATERIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro, contraditório ou erro material no julgado.
2. Os embargos declaratórios não se prestam para a correção de "error in iudicando". Precedentes do STJ.
3. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0021352-13.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.021352-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	RYAZBEK DESENVOLVIMENTO IMOBILIARIO LTDA
ADVOGADO	:	SP113694 RICARDO LACAZ MARTINS e outro(a)
	:	SP208408 LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00213521320094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL. TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS. ART. 64 DA LEI Nº 9.532/97. CONTRATO PARTICULAR CELEBRADO ANTES DO REGISTRO DO ARROLAMENTO. PROVAS APTAS A CARACTERIZAREM A TRANSFERÊNCIA DOS BENS NA DATA CONSIGNADA. VALIDADE DO INSTRUMENTO PARTICULAR LEVADO A REGISTRO. ILEGALIDADE DO ATO CONSTRITIVO. PRESERVAÇÃO DO DIREITO DE TERCEIRO ADQUIRENTE DE BOA-FÉ.

1. Comprovado que as unidades haviam sido negociadas antes da lavratura do Termo de Arrolamento, bem como que, o instrumento de venda e compra, foi regularmente levado a registro, em data anterior ao do Termo de Arrolamento, efetuado somente após 6 anos de sua lavratura, deve ser cancelada a medida fiscal.
2. Demonstrado que o imóvel não mais pertencia ao patrimônio dos devedores tributários à época do arrolamento de bens, é evidente que não poderiam constar na lista de bens arrolados. Entender o contrário consistiria em admitir que o arrolamento recaísse sobre bem de propriedade de terceiro, reconhecendo a exclusão da referida medida fiscal.
3. A indicação de bens que fazem parte do ativo circulante da empresa devedora, encontra óbice no art. 7º, §3º, inciso II da Instrução Normativa nº 264/2002.
4. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003559-10.2009.4.03.6117/SP

	2009.61.17.003559-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE DOIS CORREGOS
ADVOGADO	:	SP148567 REINALDO RODOLFO DORADOR e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00035591020094036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FUNDO NACIONAL DE SAÚDE. CONVÊNIO PARA AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTO E MATERIAL PERMANENTE. IRREGULARIDADES CONSTATADAS DURANTE A EXECUÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO HÍGIDO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA. [Tab]

1. A Irmandade da Santa Casa de Dois Córregos firmou o Convênio nº 2035/2004 como Ministério da Saúde/Fundo Nacional de Saúde, no valor de R\$ 48.000,00 (quarenta e oito mil reais), para aquisição de equipamento e

material permanente, visando o fortalecimento do Sistema Único de Saúde - SUS.

2. Após vistoria *in loco*, realizada no ano de 2009, foram detectadas irregularidades na execução do convênio.

3. O Parecer Gescon nº 4847/2009 foi conclusivo no sentido de não aprovar a prestação de contas inerente ao Convênio nº 2035/2004, no qual constou que a não realização de licitação para a aquisição de equipamento descumpriu o disposto no artigo 27 da IN/STN nº 01/1997, modificado pela Instrução Normativa nº 03/2003, da Secretaria do Tesouro Nacional, bem como o previsto na cláusula segunda, II, 2.10 do Termo de Convênio firmado como FNS/MS.

4. Conquanto a Tomada de Preços configure uma modalidade de licitação, no caso em apreço, a autora não comprovou a realização do certame licitatório, tendo se limitado a apresentar três propostas de preço de empresas diversas, as quais, obviamente, não garantem a observância dos princípios da livre concorrência e da igualdade entre os concorrentes, sem que todas as fases do procedimento tenham sido seguidas regularmente.

5. Não há se falar, portanto, em anulação do processo administrativo, pois a autora foi devidamente notificada de todos os atos processuais, tendo apresentado defesa e outras manifestações, as quais foram analisadas, mas, por não trazerem elemento novo ou por serem meras repetições de alegações anteriores, não foram acolhidas pela autoridade administrativa. É cediço, deste modo, que o princípio do contraditório e da ampla defesa, bem como o do devido processo legal, foram devidamente observados no caso em apreço.

6. No que tange à alegação de "bis in idem", cabe destacar que a Santa Casa de Dois Córregos não figurou no polo passivo da ação de improbidade administrativa movida pelo Ministério Público Federal em face da antiga provedora da entidade, juntamente com outras pessoas, e que, por esse motivo, não há impedimento para que a responsabilidade da Irmandade seja apurada no recurso administrativo em questão.

7. Com efeito, os réus eventualmente condenados pela improbidade são considerados devedores solidários da Irmandade Santa Casa, de sorte que o FNS poderia deixar de cobrar da parte autora somente quando efetivamente a dívida fosse paga por alguém.

8. Sentença mantida.

9. Agravo retido não conhecido.

10. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NÃO CONHECER do agravo retido e NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003668-18.2009.4.03.6119/SP

	2009.61.19.003668-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAQUAQUECETUBA SP
ADVOGADO	:	SP202345 FLAVIO SHIMABUKURO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP169001 CLAUDIO YOSHIIHITO NAKAMOTO e outro(a)
No. ORIG.	:	00036681820094036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. SÚMULA 392 DO STJ. POSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.

1. No caso dos autos, a primeira Certidão de Dívida Ativa apresentada (cópia às f. 12) padecia de nulidade quanto ao conhecimento da origem e a natureza do crédito tributário. Porém, o exequente apresentou nova Certidão de Dívida Ativa (f. 24), corrigindo os vícios anteriores, e requereu o pedido de substituição da CDA original.

2. No que se refere ao pedido de substituição da CDA, a Súmula de nº 392, do Superior Tribunal de Justiça - STJ é clara no sentido de que pode ser feita a substituição até a prolação da sentença de embargos do devedor, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução.

3. Esclareça-se que não se vislumbra qualquer nulidade na CDA de f. 24, uma vez que a mesma contém todos os elementos previstos no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, para efeito de viabilizar a execução intentada. A nova Certidão da Dívida Ativa apresentada especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado (precedente deste Tribunal).

4. Assim, o caso é de se acatar o pedido de substituição de f. 20-23, devendo a execução fiscal prosseguir com base na Certidão de Dívida Ativa acostada às f. 24.

5. Por outro lado, deve ser mantida a condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, conforme fixado na sentença, pois a primeira Certidão de Dívida Ativa apresentada (cópia às f. 12) padecia de nulidade quanto ao conhecimento da origem e a natureza do crédito tributário.

6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007570-81.2009.4.03.6182/SP

	2009.61.82.007570-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	VECTOR INCORP E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO	:	SP319557B DANIEL TOBIAS ATHIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00075708120094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DE CDA RECONHECIDA NA EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO NÃO TRANSITADA EM JULGADO. PERMANECE O INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.

1 - Compete ao julgador verificar o interesse processual configurado na execução pela necessidade e utilidade do provimento jurisdicional.

2 - Não se verifica, até o presente momento, o trânsito em julgado da sentença proferida na Execução Fiscal nº 0006010-46.2005.4.03.6182 (nº 2005.61.82.006010-0), que, inclusive, foi objeto de recurso de apelação por parte da União/Fazenda Nacional. Nestes termos, sendo passível de reversão a extinção da execução fiscal, revela-se prematura a extinção dos presentes embargos.

3 - Assim, não tendo sido extinta a execução fiscal por sentença transitada em julgado, permanece o litígio a justificar a propositura dos embargos à execução, por existência de interesse processual.

4 - Recurso de apelação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005232-64.2010.4.03.6000/MS

	2010.60.00.005232-6/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO	:	SP108911 NELSON PASCHOALOTTO e outro(a)
No. ORIG.	:	00052326420104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VEÍCULO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO SUBMETIDO A CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA, INDEPENDENTE DE VERIFICAÇÃO DE BOA-FÉ. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA UNIÃO PROVIDA.

1. A questão posta nos autos refere-se à legalidade da pena de perdimento de veículos objeto de contrato de alienação fiduciária.
2. A atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possibilita aplicação da pena de perdimento, ainda que o veículo seja objeto do contrato de alienação fiduciária.
3. Assim, segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, admite-se a aplicação da pena de perdimento de veículo objeto de alienação fiduciária ou arrendamento mercantil (leasing), independentemente da participação de credor fiduciário no evento que deu causa a pena, ou da verificação da boa-fé tendo em vista que os instrumentos particulares não são oponíveis ao Fisco (art. 123 do Código Tributário Nacional). Precedentes: REsp 1572680/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 29/02/2016; AgRg no AgRg no AREsp 178.271/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 09/10/2015.
4. Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado. Assim, o autor deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios. No caso dos autos, considerando que o valor da causa é de R\$ 95.000,00 (noventa e cinco mil reais), e que a sentença foi proferida no ano de 2012, antes da entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, fixo os honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente corrigido, nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil de 1973.
5. Apelação da União provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO** à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL N° 0007593-54.2010.4.03.6000/MS

	2010.60.00.007593-4/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	SEMENTES BONAMIGO LTDA
ADVOGADO	:	MS011366 MARCO ANTONIO NOVAES NOGUEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO	:	MS008049 CARLOS ROGERIO DA SILVA
No. ORIG.	:	00075935420104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS COM PESO INFERIOR AO INDICADO NA EMBALAGEM. PORTARIA INMETRO N° 230/2002. AUTO DE INFRAÇÃO. LEGALIDADE. MULTA. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que julgou improcedente o pedido de anulação do auto de infração nº 1946288, lavrado pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - Inmetro.
2. A autuação descreve a comercialização de embalagem de sementes com peso inferior ao conteúdo nominal de 5kg, em violação ao disposto nos artigos 1º e 5º da Lei nº 9.933/99 c/c os subitens 4.8, 4.10 e 4.10.1 e item 5 do Regulamento Técnico Metroológico aprovado pelo art. 1º da Portaria Inmetro nº 230/2002.
3. O percentual de tolerância fixado pela Portaria nº 230/2002 do Inmetro já abarca eventuais alterações de peso do produto após o acondicionamento em embalagens que permitem troca de unidade como ar atmosférico, inexistindo omissão tampouco nulidade no auto de infração lavrado.
4. A legislação não impõe uma graduação entre as penas, de sorte que, embora o artigo 8º da Lei nº 9.933/99 traga o rol das penalidades de forma sucessiva, as sanções ali previstas são autônomas, a demonstrar que a intenção do legislador não foi, de forma alguma, condicionar a imposição da multa à prévia advertência.
5. O valor da multa, de R\$ 2.970,00 (dois mil e novecentos e setenta reais), não é abusivo, tendo sido fixado com razoabilidade e proporcionalidade, considerando os limites mínimo e máximo definidos no artigo 9º, I, da Lei nº 9.933/99, em sua redação original, para as infrações leves.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL N° 0012450-46.2010.4.03.6000/MS

	2010.60.00.012450-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO	:	MS008049 CARLOS ROGERIO DA SILVA
APELADO(A)	:	AYRTON ALVES DA LUZ
ADVOGADO	:	MS003969 RENATO ARAUJO CORREA e outro(a)
PARTE RÉ	:	Departamento Estadual de Trânsito de Mato Grosso do Sul DETRAN/MS
No. ORIG.	:	00124504620104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DNIT. INFRAÇÕES DE TRÂNSITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LEI 9.873/99. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS RECURSOS PENDENTES DE JULGAMENTO PELA JARI NÃO IMPEDE A FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de ação em que se busca o reconhecimento da prescrição das multas de trânsito aplicadas contra o autor, como consequente cancelamento do seu registro junto a quaisquer órgãos de trânsito.
2. A Lei nº 9.873/99, que estabelece o prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, é uma norma geral, sendo que, não havendo uma norma específica sobre o mesmo tema, essa lei tem aplicação cogente.
3. As multas de trânsito, como as demais sanções administrativas, decorrem do poder de polícia estatal, devendo ser aplicada a prescrição intercorrente, prevista no § 1º do artigo 1º da Lei 9.873/99, também nas hipóteses de processo administrativo em que se discute infração de trânsito.
4. A concessão de efeito suspensivo ao recurso administrativo não suspende ou interrompe a fluência do prazo prescricional, mas tão somente impede que a decisão atacada produza seus regulares efeitos.
5. No caso em apreço, verifica-se que os recursos apresentados pelo autor, em face das autuações lavradas contra ele, se encontram pendentes de julgamento pela JARI desde os anos de 2003 e 2004, sem qualquer movimentação, a comprovar o transcurso do prazo prescricional trienal.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008850-08.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.008850-5/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE	: FUNDAÇÃO INSTITUTO DE PESQUISAS CONTÁBEIS, ATUARIAIS E FINANCEIRAS FIPECAFI
ADVOGADO	: SP186010A MARCELO SILVA MASSUKADO e outro(a)
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.985/990
INTERESSADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec. Jud SP
No. ORIG.	: 00088500820104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RETORNO DOS AUTOS DO C. STJ. DETERMINAÇÃO DE NOVO JULGAMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. INEXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO RECONHECIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. INEXISTÊNCIA DE ÔBICE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, COM EFEITO MODIFICATIVO.

I - Por força da interposição de recurso especial, os autos foram encaminhados ao STJ, que concluiu pela não prestação de jurisdição de forma integral por este Tribunal, determinando a reapreciação dos embargos com apreciação sobre "a anulação da CDA que supostamente cobrava o valor integral da Cofins no período de jan/1996 a dez/1998, e não mera diferença relativa à multa de mora, bem como contradição no ponto em que se afirma que o depósito integral é capaz de suspender a exigibilidade do crédito tributário e que não se discute o valor do débito, mas apenas a suficiência do depósito, de modo que se não estava suspenso o crédito teria ocorrido prescrição".

II - Incontroverso o cabimento de juros e multa para fins da apuração do valor integral da dívida a ser garantida por depósito judicial.

III - Apurada a inexistência de depósito integral, não se pode reconhecer a existência dessa causa suspensiva da exigibilidade dos débitos de COFINS da impetrante.

IV - O débito permaneceu com a exigibilidade suspensa entre a efetivação do depósito e a apuração da inexistência do valor suficiente à garantia, razão pela qual não há que se falar em prescrição.

V - A questão deve ser analisada com fundamento na decisão proferida no MS nº 1999.61.00.003010-4 (subjacente), no qual este Tribunal, em juízo de retratação para fins da adequação do julgamento ao quanto decidido pelo STF no RE nº 566.622/RS, houve por bem reconhecer que a impetrante faz jus à inunidade tributária prevista no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal, por preencher os requisitos do artigo 14 do CTN.

VI - Concedida a segurança requerida "para que a impetrante não sofra a cobrança da COFINS, na forma determinada pelo artigo 55 da Lei 8.212/91, desde que mantida a sua condição de entidade assistencial, nos termos do artigo 14 do CTN".

VII - Reconhecida a inexigibilidade da COFINS, não se vislumbra óbice à expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa quanto ao débito inscrito na CDA nº 80.6.09.031392-59.

VIII - Embargos de Declaração acolhidos, com efeito modificativo, para negar provimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, com efeito modificativo, para negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014820-86.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.014820-4/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: ECOPOSTO LTDA
ADVOGADO	: SC023743 MAURO RAINERIO GOEDERT
APELADO(A)	: Agência Nacional do Petróleo Gas Natural e Biocombustíveis ANP
ADVOGADO	: SP204646 MELISSA AO YAMA
No. ORIG.	: 00148208620104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO. LEGALIDADE DA AUTUAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de ação ajuizada como objetivo de obter a anulação do Auto de Infração nº 1593010934-288946, lavrado pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP em face da parte autora, em razão da ausência de lacre do INMETRO e também por ausência de informação dos nomes das distribuidoras das quais adquire o combustível vendido, medida necessária para os postos que não adotam bandeira.

2. Segundo o apelante, antes da Resolução ANP nº 15, de 07.06.2010, não estava obrigada a manter o lacre do INMETRO em suas bombas, mas apenas medida padrão calibrada pela Rede Brasileira de Calibração. Em relação à ausência de exibição da marca comercial do fornecedor, aduz que o próprio auto de infração informa o nome de duas distribuidoras nas bombas, sendo que o fiscal não teria discriminado em qual delas a omissão ocorreria.

3. Dentre as atribuições da Agência Nacional do Petróleo - ANP, instituída pela Lei 9.478/97, está a de regular e fiscalizar diretamente e de forma concorrente as atividades da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, bem como aplicar as sanções administrativas e pecuniárias previstas em lei, regulamento ou contrato, conforme disposto no artigo 8º, VII e XV, do supracitado diploma legal.

4. No caso, consta no Auto de Infração nº 1593010934-288946 (E 25-27) que o autor foi multado pelos seguintes motivos, verbis: "a) A única medida-padrão existente não estava calibrada por laboratório da Rede Brasileira de Calibração, sendo que o Posto Revendedor deve possuir, em perfeito estado de funcionamento, medida-padrão de 20 litros calibrada por laboratório da Rede Brasileira de Calibração para verificação dos equipamentos medidores quando solicitado pelo consumidor no ato do abastecimento, o que constitui infração ao item 4.3 do Regulamento Técnico ANP nº 1/2007, estabelecido pela Resolução ANP nº 9, de 7 de março de 2007. Ressalta-se que o a única medida padrão apresentada nesta fiscalização não possuía nem selo nem lacre do INMETRO; b) O revendedor optou por não exibir marca comercial de quaisquer distribuidoras (bandeira branca), no entanto, não indica de forma correta, em cada bomba abastecedora, o nome do respectivo fornecedor dos combustíveis comercializados, sendo que, tendo o revendedor varejista optado por não exibir a marca comercial do distribuidor de combustíveis, deve identificar, de forma destacada e de fácil visualização, em cada bomba abastecedora, o distribuidor que forneceu o respectivo combustível, o que constitui infração ao 3º do Art. 11 da Portaria ANP nº 116, de 05 de julho de 2000. Constatou-se que o posto revendedor informa nas bombas abastecedoras que compra das distribuidoras Fera Lubrificantes Ltda e Gold Distribuidora de Petróleo Ltda, mas conforme constata-se analisando as últimas notas fiscais de compra (cópias anexas a este documento), o mesmo adquire de outras distribuidoras também".

5. Assim, conforme a motivação do fiscal da ANP ("A única medida-padrão existente não estava calibrada por laboratório da Rede Brasileira de Calibração"), o autor não dispunha de medida padrão devidamente calibrada por laboratório credenciado à Rede Brasileira de Calibração. Não procede a alegação de que a autuação foi ocasionada pela ausência do lacre do INMETRO nas bombas de combustível.

6. Quanto à alegação de omissão do nome das distribuidoras nas bombas, a multa deve-se, de fato, à errônea informação repassada ao consumidor, uma vez que, conforme relatado no item 'b' acima transcrito, o autor informava em suas bombas que o combustível era fornecido pelas empresas Fera e Gold, ao passo que as notas fiscais de compra verificadas pelo fiscal haviam sido emitidas pelas distribuidoras Petrosul e Áster.

7. Portanto, como aduziu o Juízo a quo, o inconformismo do autor não se justifica, uma vez que foi autuado pela prestação de informação inverídica e não pela omissão.

8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018127-48.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.018127-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	TRACZUK E TRACZUK LTDA-ME e outro(a)
	:	COMPLEXUS OBJECTUS TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO	:	SP177255 VALTER DOMINGOS IDARGO e outro(a)
APELADO(A)	:	Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO	:	SP270154B MORGANA LOPES CARDOSO FALABELLA e outro(a)
No. ORIG.	:	00181274820104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPLORAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA. TRANSFERÊNCIA DA LICENÇA SEM AUTORIZAÇÃO DA ANATEL. IRREGULARIDADE. LEI 9.472/1997. RESOLUÇÃO 272/2001. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que impeça a interrupção da prestação de serviço de comunicação multimídia.
2. Compete privativamente à União conceder autorização para a instalação e regular funcionamento de serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens (art. 21, XII, "a", da CF/88).
3. Segundo a Lei nº 9.472/1997, a exploração deste serviço no regime privado dependerá de prévia autorização da ANATEL e a transferência irregular da autorização acarretará a decretação da caducidade da concessão do serviço de telecomunicação.
4. A ANATEL já definiu que o provimento de acesso à internet (via radiofrequência) compreende dois serviços: um de telecomunicações (serviço de comunicação multimídia) e o outro de serviço de valor adicionado (serviço de conexão à internet).
5. No caso em apreço, a empresa Complexus Objectus Tecnologia Ltda. obteve autorização da ANATEL para a exploração do SCM em meados de 2008, tendo constado do Termo PVST/SPV nº 197/2008, firmado por ambas as partes, que a transferência da aludida autorização, bem como para uso de radiofrequência a ele associada, exigia a prévia autorização da agência reguladora, observando-se o prazo mínimo de três anos contados do início efetivo da operação comercial do serviço.
6. Ocorre que, conquanto a licença tenha sido concedida à empresa Complexus, o serviço de comunicação multimídia era efetivamente explorado pela empresa Traczuk & Traczuk Ltda., sem prévia anuência da ANATEL, e antes do período mínimo de três anos, em flagrante violação ao disposto no artigo 10 da Resolução ANATEL nº 272/2001.
7. Precedentes.
8. Agravo retido não conhecido.
9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NÃO CONHECER do agravo retido e NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0019378-04.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.019378-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	ARTHUR ATUSHI KIYO TANI e outros(as)
ADVOGADO	:	SP104812 RODRIGO CARAM MARCOS GARCIA e outro(a)
CODINOME	:	ARTHUR ATUSHI KIYOTANI
APELADO(A)	:	JOAO VERDEGAY FILHO
ADVOGADO	:	SP104812 RODRIGO CARAM MARCOS GARCIA e outro(a)
APELADO(A)	:	MILTON RAMIRES
ADVOGADO	:	SP235909 RODRIGO CESAR MASSA
APELADO(A)	:	ODAIR POVEDA GONZALES
	:	SOLENI MARIA MEYER ROTATORI
ADVOGADO	:	SP104812 RODRIGO CARAM MARCOS GARCIA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00193780420104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS PELOS AUTORES SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 7.713/88. INCIDÊNCIA DE IR. MÉTODO DE APURAÇÃO. LC 118/05. RE 566.621. OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APELAÇÃO DA UNIÃO PROVIDA. APELAÇÃO ADESIVA DOS AUTORES NÃO PROVIDA.

1. Por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, "b", da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de IR sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada, ocorridos no período de 01/1989 a 12/1995 (REsp 1.012.903/RJ e REsp 511.141/BA).
2. Comprovado que, durante a vigência da Lei 7.713/88, houve contribuição para a formação do fundo, independentemente se mantida a atividade laboral ou se passado à inatividade, e havendo nova incidência de IRRF na fruição do benefício, é devida a repetição do indébito tributário, sendo irrelevante o momento em que foi concedida a aposentadoria.
3. A partir da vigência da Lei 9.250/95, como o imposto de renda passou a recair sobre as parcelas de complementação de aposentadoria, o montante correspondente a esse crédito a que o autor faz jus deve ser deduzido dos benefícios por ele recebidos mensalmente, até o esgotamento. Precedentes do STJ.
4. Abatendo-se o crédito a que os autores fariam jus das parcelas por eles recebidas mensalmente, verifica-se que os créditos esgotaram-se em 07/2004, 08/2005, 07/1996, 03/1998 e 05/2001.
5. Não obstante, os autores ingressaram com a presente ação somente em 16.09.2010, o que inviabiliza o seu pedido de restituição ante a ocorrência de prescrição.
6. Para a contagem da prescrição, o STF definiu que às ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/2005 (de 09.06.2005), aplica-se a tese dos "cinco mais cinco", ao passo que às ações ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei, aplica-se a prescrição quinquenal.
7. Fulminada a pretensão dos autores pela prescrição, não há que se falar em restituição dos montantes correspondentes ao imposto de renda incidente sobre os benefícios por eles recebidos.
8. No que tange à sucumbência, nos termos do artigo 21, parágrafo único, e do artigo 20, §§3º e 4º, do CPC/1973, aplicável ao caso, invertido o ônus e condenados os autores, solidariamente, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa.
9. Apelação da União provida, apelação adesiva dos autores não provida e processo julgado extinto, com julgamento de mérito, nos termos do disposto no artigo 487, II, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao recurso de apelação da União, negar provimento à apelação adesiva dos autores e julgar o processo extinto, com julgamento de mérito, com fundamento no artigo 487, II, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005089-60.2010.4.03.6102/SP

	2010.61.02.005089-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE	:	SUZELI DE CASTRO FRANCA
ADVOGADO	:	SP152517 MARIA EDNALVA DE LIMA
	:	SP362803 EDUARDO AUGUSTO FALEIROS

INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG.	:	00050896020104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. NEGÓCIOS JURÍDICOS SIMULADOS E OMISSÃO DE RENDIMENTOS. COMPROVAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Dispôs expressamente o acórdão embargado que no RHC 16.414 discutia-se acerca das provas necessárias para a comprovação da prática de crimes materiais contra a ordem tributária, ao passo que, na presente ação, questiona-se a investigação acerca da prática de ilícitos fiscais.
2. Constatou de modo cristalino no acórdão embargado que a Receita Federal lavrou o auto de infração com fundamento em farto arcabouço probatório colhido ao longo da investigação fiscal, que confirmou, de forma cabal: i) que os recursos financeiros transitaram de uma entidade para outra por meio de negócios jurídicos que envolviam imóveis e beneficiavam diretamente os dirigentes da AERP; ii) que tais transações foram efetuadas por meio dos que ostentavam, simultaneamente, a condição de dirigentes da AERP e de titulares dos bens imóveis; iii) que houve a prática de negócios jurídicos simulados e falta de propósito negocial, com a finalidade de omitir rendimentos tributáveis.
3. Tampouco se verifica a ocorrência de omissão quanto ao artigo 198, § 1º, II, do CTN e ao artigo 1º, § 4º, da Lei Complementar 105/01, que tratam do sigilo bancário; isso porque, consoante constou do acórdão, com o julgamento do RE 601.314, o STF pacificou o entendimento de que não há violação de sigilo bancário no acesso, por agentes da Receita Federal, a informações de movimentação financeira dos contribuintes para fins de investigação fiscal.
4. Ademais, conforme restou enfatizado no acórdão, a autora teve a oportunidade de exercer o contraditório e a ampla defesa, inclusive ofertando impugnação ao auto de infração, razão pela qual também deve ser rechaçada a alegação de omissão do acórdão quanto à violação do princípio do devido processo legal.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005198-74.2010.4.03.6102/SP

	2010.61.02.005198-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE	:	ELMARA LUCIA DE OLIVEIRA BONINI CORAUCCI
ADVOGADO	:	SP152517 MARIA EDNALVA DE LIMA
	:	SP362803 EDUARDO AUGUSTO FALEIROS
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00051987420104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INOCORRÊNCIA. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. NEGÓCIOS JURÍDICOS SIMULADOS E OMISSÃO DE RENDIMENTOS. COMPROVAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. No caso em comento, quem ocupa o polo passivo da ação é a União, representada pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nos termos do artigo 131, § 3º, da CF/88, por se tratar de cobrança de dívida de natureza tributária, razão pela qual não há que se falar em ilegitimidade passiva.
2. O termo inicial para o Fisco efetuar o lançamento foi em 01.01.2003, no primeiro dia do exercício seguinte ao da entrega da Declaração de Imposto de Renda do ano-calendário 2001, e o termo final seria em 01.01.2008; assim, considerando que o lançamento foi efetuado em 12.12.2005, resta evidente que não houve a alegada decadência.
3. Dispôs expressamente o acórdão embargado que no RHC 16.414 discutia-se acerca das provas necessárias para a comprovação da prática de crimes materiais contra a ordem tributária, ao passo que, na presente ação, questiona-se a investigação acerca da prática de ilícitos fiscais.
4. Constatou de modo cristalino no acórdão embargado que a Receita Federal lavrou o auto de infração com fundamento em farto arcabouço probatório colhido ao longo da investigação fiscal, que confirmou, de forma cabal: i) que os recursos financeiros transitaram de uma entidade para outra por meio de negócios jurídicos que envolviam imóveis e beneficiavam diretamente os dirigentes da AERP; ii) que tais transações foram efetuadas por meio dos que ostentavam, simultaneamente, a condição de dirigentes da AERP e de titulares dos bens imóveis; iii) que houve a prática de negócios jurídicos simulados e falta de propósito negocial, com a finalidade de omitir rendimentos tributáveis.
5. Tampouco se verifica a ocorrência de omissão, no acórdão, quanto ao artigo 198, § 1º, II, do CTN e ao artigo 1º, § 4º, da Lei Complementar 105/01, que tratam do sigilo bancário; isso porque, com o julgamento do RE 601.314, o STF pacificou o entendimento de que não há violação de sigilo bancário no acesso, por agentes da Receita Federal, a informações de movimentação financeira dos contribuintes para fins de investigação fiscal.
6. Ademais, conforme restou enfatizado no acórdão, o autor teve a oportunidade de exercer o contraditório e a ampla defesa, inclusive ofertando impugnação ao auto de infração, razão pela qual também deve ser rechaçada a alegação de omissão do acórdão quanto à violação do princípio do devido processo legal.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009997-63.2010.4.03.6102/SP

	2010.61.02.009997-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE	:	Associação de Ensino de Ribeirão Preto UNAERP
ADVOGADO	:	SP165345 ALEXANDRE REGO
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00099976320104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ENTIDADE BENEFICENTE. ACÓRDÃO 'EXTRA PETITA'. INOCORRÊNCIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 195, §7º DA CF/88. QUESTÃO PRELIMINAR. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA IMUNIDADE. OMISSÃO.

INOCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Conquanto o pedido principal seja o de declaração de inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes que a obrigue ao pagamento de PIS/PASEP, a questão preliminar é a suposta imunidade tributária da autora, que seria entidade filantrópica e de assistência social, nos termos do artigo 195, § 7º, da CF/88.
2. Ainda que o estatuto social a preveja, não restou comprovada a não distribuição de lucros aos sócios, nos termos do artigo 14 do CTN.
3. O Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social não é prova suficiente para o reconhecimento do direito à imunidade tributária, haja vista que sua emissão é feita pelo Ministério competente, após análise que não vincula o Fisco nemo Poder Judiciário; o Poder Judiciário, aliás, ao ser provocado, deve examinar o preenchimento dos requisitos legais, à luz da prova que lhe é apresentada. Precedentes deste Tribunal.
4. Ausentes os requisitos necessários para a caracterização da imunidade tributária (questão preliminar), não há que se falar em declaração de inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes que a obrigue ao pagamento de PIS/PASEP (pedido principal), tampouco em compensação ou restituição dos valores supostamente indevidos (pedido sucessivo).
5. O acórdão embargado não foi omisso nem padeceu do vício de ser "extra petita", como quer fazer crer a embargante.
6. O que se percebe, na verdade, é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração, e pode ensejar a aplicação de multa, nos termos do artigo 1026, § 2º, do CPC.
7. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, o que não ocorre no caso.
8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001082-10.2010.4.03.6107/SP

	2010.61.07.001082-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	LUIZ FERNANDO SANCHES
ADVOGADO	:	SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00010821020104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. ADVOGADOS CREDENCIADOS JUNTO AO INSS. IMPOSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DE VALORES ACIMA DO TETO DA REMUNERAÇÃO DO PROCURADOR AUTÁRQUICO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de ação ajuizada como fito de obter o pagamento do valor de R\$ 102.276,42, relativos a serviços advocatícios prestados pelo autor nos meses de julho de 2008 a janeiro de 2009, acrescido de 50% dos atos praticados, decorrentes de contrato firmado com o Instituto Nacional do Seguro Social.
2. O Ministério Público Federal ingressou com a Ação Civil Pública nº 2003.03.99.010856-8 (origem nº 0013274.84.1996.403.6100), perante a 7ª Vara Federal de São Paulo/SP, com intuito de obter provimento jurisdicional para anular todos os Contratos de Prestação de Serviços prestados pelos advogados contratados e o INSS.
3. A sentença foi julgada parcialmente procedente para declarar a nulidade dos contratos a partir da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, e o E. TRF da 3ª Região, ao julgar o recurso de apelação, manteve a sentença, decretando a invalidade na investidura do advogado, porém validando os atos praticados pelos causídicos.
4. Nesse contexto, ainda, foi editado o Memorando-Circular Conjunto nº 001/2009/CGAPRO/PRF-INSS/CGCOB/PGF/AGU, de 10.06.2009, que determinou que os pagamentos por trabalhos realizados em determinado mês devem ser limitados ao subsídio do Procurador Federal daquele mês, não sendo permitido cumular nos meses subsequentes, sob pena de descumprimento de ordem judicial.
5. Com efeito, a coisa julgada firmada em ação coletiva deve se estender a todas as demais lides em curso, que tratem de assunto idêntico, de sorte que, na hipótese dos autos, não há fundamento jurídico para embasar o pedido do autor relativo ao pagamento das diferenças que excederam o limite mensal e, supostamente, converteram-se em crédito para o mês subsequente, pois, no julgamento da ação civil pública em questão, consignou-se que, não importando a quantidade de trabalho executada, a remuneração do advogado contratado deve se limitar ao valor dos vencimentos do Procurador Autárquico do INSS.
6. Precedentes.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004646-91.2010.4.03.6108/SP

	2010.61.08.004646-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro(a)
APELADO(A)	:	JONAS FLORENCIO DA ROCHA
APELANTE	:	PAULO CESAR FAVERO ZANETTI e outros(as)
	:	JOAO CARLOS SCALONE
	:	BERNARDO GONZALES VONO
	:	CELSO AVILA MARQUES
	:	ALVARO LIMA
	:	GERALDO NARDI
ADVOGADO	:	SP157001 MICHEL DE SOUZA BRANDAO e outro(a)
APELANTE	:	JOSEPH GEORGES SAAB
ADVOGADO	:	SP069568 EDSON ROBERTO REIS e outro(a)
APELANTE	:	CELIO PARISI
ADVOGADO	:	SP060453 CELIO PARISI e outro(a)
	:	SP024923 AMERICO LOURENCO MASSET LACOMBE
APELANTE	:	VLADMIR SCARP
ADVOGADO	:	SP214007 THIAGO LUIS RODRIGUES TEZANI e outro(a)
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO
PARTE AUTORA	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
PARTE RÉ	:	ANTONIO CARLOS CATHARIM
ADVOGADO	:	SP131247 JOAO BAPTISTA CAMPOS PORTO
INTERESSADO(A)	:	ASSOCIACAO HOSPITALAR DE BAURU
No. ORIG.	:	00046469120104036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

RECURSOS DE APELAÇÃO. AGRAVO RETIDO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MALVERSAÇÃO DE VERBA PÚBLICA FEDERAL. SUS. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INDICAÇÃO DOS FATOS INVESTIGADOS. AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR. PROVA EMPRESTADA. POSSIBILIDADE. NULIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. INCONFORMISMO A SER REALIZADO NO BOJO DA AÇÃO PENAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE LEGAL DE DENÚNCIAÇÃO DA LIDE OU CHAMAMENTO AO PROCESSO. PRELIMINARES AFASTADAS. APELAÇÃO DO MPF DESPROVIDA. ABSOLVIÇÃO DOS CORRÉUS CUJAS PROVAS NÃO EVIDENCIAM DOLO OU CULPA. CONDENAÇÃO MANTIDA DOS CORRÉUS AOS QUAIS O CONTEÚDO PROBATÓRIO EVIDENCIA CONDUTA IMPROBADOLOSA. INDISPONIBILIDADE DOS BENS MANTIDA COM RELAÇÃO AOS CONDENADOS. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS AFASTADA.

- 1. A preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal, e, via de consequência, incompetência desta Justiça Comum Federal por ausência de interesse da União, não se sustenta. De início, ressalte-se, como regra, a independência entre as esferas cível e criminal, de modo que o entendimento lançado nos autos da Ação Penal nº 0000460-06.2016.4.03.0000 quanto à inexistência de interesse público federal não vincula este Juízo caso ateste o interesse.
2. Há interesse público federal na apuração do empréstimo contraído considerando-se que as verbas destinadas à AHB são públicas, decorrentes de contratos com o SUS, devendo a associação zelar pela correta destinação da verba.
3. Igualmente, e por tais motivos, não procedem as preliminares de decadência para anulação dos atos praticados pela AHB e de perda de interesse processual por fato superveniente ante a extinção da associação.
4. Isso porque não se perquire, nesta ação, a tutela de direito privado ou a desconstituição do ato praticado pela AHB (ata de 2003 autorizando o empréstimo), mas sim a responsabilização, nos termos da Lei de Improbidade Administrativa, pela indevida utilização de verba pública, destinada à AHB, na quitação de dívida particular do seu dirigente.
5. A alegada mutação da causa de pedir em razão do depoimento testemunhal não se sustenta. O depoimento foi tão somente utilizado pelo Ministério Público Federal como mais um elemento probatório, não havendo modificação da causa de pedir. Desde o início, vide emenda à inicial (fls. 266/276), o MPF relaciona o corréu como colaborador na utilização indevida, por parte de J.G.S. verba pública indicada (empréstimo).
6. A ilicitude das interceptações telefônicas ou nulidade de alguns de seus procedimentos não comporta acolhimento. As escutas foram realizadas no bojo da Ação Penal nº 2009.61.08.001794-4, relacionando-se com os fatos narrados nesta ação, sendo perfeitamente cabível o empréstimo da prova, como o devido contraditório no âmbito cível, conforme ocorreu. Ademais, a alegada nulidade por excesso de prazos e prorrogação da realização das escutas telefônicas deve ser objeto de inconformismo no bojo da ação penal e no contexto em que realizada.
7. A denunciação da lide dos demais conselheiros não encontra respaldo na legislação processual vigente à época, CPC/73, artigo 70, eis que não há regresso a ser considerado, tampouco cabível o chamamento ao processo uma vez que ausente solidariedade dos demais conselheiros como o proveito econômico obtido.
8. A condenação requerida nestes autos relaciona-se à aquisição de empréstimo pela AHB para pagamento de dívida pessoal do seu dirigente havida em razão de condenação perante o TCU. Contra esta circunstância, insurge-se o MPF buscando responsabilizar todos aqueles que concorreram para que a dívida de J.G.S. junto ao TCU fosse quitada mediante empréstimo garantido com recursos da AHB oriundos dos contratos mantidos com a administração pública (SUS).
9. Muito embora o réu J.F.R., pela trama narrada, tenha concorrido diretamente na perpetração de fraudes relativas ao Convênio nº 1.702/1994 havido pela AHB com o Ministério da Saúde, certo é que não há prova de ter participado, com dolo ou culpa, da decisão da AHB de contrair empréstimo para pagar a dívida solidária aplicada pelo TCU à J.G.S. e à empresa vencedora. Não há comprovação de que J.F.R. tenha induzido ou concorrido para contratação do empréstimo, razão pela qual não há de ser responsabilizado pelo ato. Apelo do MPF desprovido.
10. A ata do Conselho Deliberativo da Associação Hospitalar de Bauru - AHB, datada de 08.04.2003 (fls. 282/284), afirma que o Diretor Presidente, por carta dirigida ao conselho, solicitou autorização para que o débito em seu nome fosse reconhecido como dívida da AHB. Na mesma ata, consta que o Departamento Jurídico da AHB realizou ampla explanação no sentido de que a responsabilidade da dívida deveria ser transferida à Associação.
11. Os depoimentos dos corréus A. L., B. G. V., G. N., J. C. S., P. C. F. Z. reverberam o teor da ata quanto à explanação do Departamento Jurídico da AHB no sentido de que o empréstimo em nome da AHB para quitação da dívida do Diretor Presidente era lícito, tanto mais em razão da suposta ausência de má-fé do último.
12. A autorização em 2003 para a realização do empréstimo foi precedida de explanação realizada por dois profissionais da área jurídica, sendo um deles advogado e o outro Procurador de Justiça, membro do Ministério Público Estadual/SP, tendo ambos, de modo a convencer os votantes, sinalizado tanto a ausência de má-fé de J.G.S. nos atos que culminaram na condenação perante o TCU, quanto a licitude da obtenção do empréstimo em nome da AHB para quitação da dívida do então Diretor Presidente.
13. Ressalte-se, ainda, que embora a autorização para o empréstimo em nome da AHB date de 2003, apenas em 2008, quase 05 (cinco) anos depois, o empréstimo foi realizado por J.G.S. junto à CEF sem nova autorização ou ingerência dos mencionados corréus.
14. Não havendo responsabilidade objetiva na aplicação das sanções previstas pela Lei de Improbidade Administrativa, resta inviável a condenação dos corréus A. L., B. G. V., C.A.M, G. N., J. C. S., P. C. F. Z., razão pela qual o recurso de apelação respectivo deve ser provido.
15. Correlação aos corréus J.G.S., C.P. e V.S. para melhor compreensão da matéria, não é demais relembrar os fatos aduzidos pelo Ministério Público Federal. O órgão ministerial narra que o réu J.G.S. procedeu, inicialmente, à simulação de procedimento licitatório como o escopo de adquirir, com verba pública federal, equipamentos hospitalares.
16. De acordo com a trama trazida a lume, J.G.S. teria usado de documentos falsos - certidões falsas de regularidade relativas ao FGTS e ao INSS - como o fim de assegurar o repasse de numerário - R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais) pelo Ministério da Saúde mediante a celebração do Convênio nº 1.702/1994. Tal fato originou o ajuizamento da ação penal nº 97.130.6413-5, julgada procedente em primeira e segunda instâncias, mas posteriormente extinta pela ocorrência de prescrição na modalidade intercorrente. Foi proposta ainda a ação penal nº 97.1306661-8, com condenação dos réus ao crime tipificado no artigo 171, § 3º, do Código Penal. Consta que em conluio com J.F.R., o corréu J.G.S., de forma a legitimar a licitação, forjou a apresentação de propostas em nome de empresas quando, em verdade, a única empresa participante do certame foi a vencedora, de propriedade de J.F.R.
17. Superada a fase de licitação, relata o parquet que nas prestações de contas dirigidas aos órgãos de fiscalização, de forma a ludibriar o controle externo, houve emprego de notas frias, superfaturamento de preços praticados, pagamento por equipamentos não entregues, entregues usados ou com defeitos. Ante tal cenário, foi instaurado o procedimento de Tomada de Contas Especial nº 700.065/1997-0 pelo Tribunal de Contas da União - TCU, restando o réu condenado da seguinte forma: a) R\$ 305.917,65 (trezentos e cinco mil, novecentos e dezessete reais e sessenta e cinco centavos) solidariamente com a empresa vencedora.; b) R\$ 326.041,18 (trezentos e vinte e seis mil, quarenta e dezoito centavos) individualmente. Ambas condenações acrescidas de atualização monetária e de juros de mora incidentes a partir de 04.01.1995.
18. A dívida atualizada, no valor de R\$ 4.146.127,76 (quatro milhões, cento e quarenta e seis mil, cento e vinte e sete reais e setenta e seis centavos), foi paga em 31.01.2008 com recursos da AHB decorrentes de financiamento havido com a Caixa Econômica Federal - CEF garantido por contratos com o SUS/Ministério da Saúde. A autorização para que a AHB quitasse a dívida de J.G.S. teria se dado em deliberação do Conselho da AHB realizada em 08.04.2003. O empréstimo perante a CEF, calado nesta autorização de 2003, teria ocorrido somente em 2008, ano da quitação da dívida de J.G.S. pela AHB.
19. A dívida teria sido quitada por guia preenchida pelo corréu V.S., o qual também teria atuado perante o conselho administrativo da AHB de modo a evitar auditoria externa para apuração do pagamento da dívida de J.G.S. com recursos da AHB.
20. C.P., Promotor de Justiça aposentado e ex conselheiro da AHB, teria, do mesmo modo, concorrido para o pagamento da dívida de J.G.S. com recursos da AHB de origem pública, bem como teria agido como o escopo de evitar auditoria externa que detectasse a utilização dos recursos públicos para quitação da dívida de Saab, tentando assegurar, portanto, que a fraude não fosse descoberta. A oposição, contudo, teria frustrado os planos dos mencionados corréus, sobrevida a instauração da comissão de inquérito para apurar a fraude perpetrada em desfavor da AHB.
21. Para pagar dívida pessoal decorrente de conduta ímproba, J.G.S. induziu em seu favor a aprovação do conselho da AHB (vide ata de 08.04.2003 dantes transcrita) para a prática de outra conduta, igualmente ímproba, consistente na utilização de recursos da AHB oriundos de verbas públicas decorrentes da prestação de serviços ao SUS.
22. Assim, 05 (cinco) anos depois da aprovação do empréstimo pelo conselho deliberativo da AHB, J.G.S. contraiu, em nome da associação, empréstimo no valor de 16.000.000,00 (dezesseis milhões), utilizando R\$ 4.146.127,76 (quatro milhões cento e quarenta e seis mil reais cento e vinte e sete reais e setenta e seis centavos) em proveito pessoal.
23. Desse modo, é evidente que malversou intencionalmente verba de origem pública, desvirtuando o seu destino, em claro prejuízo à AHB, à União Federal e à sociedade.
24. C.P., Procurador de Justiça aposentado, foi membro do Conselho Administrativo da AHB de 15.12.2006 a 30.10.2009. V.S. foi gerente financeiro da AHB à época do pagamento da condenação do TCU e posteriormente seu Superintendente até a intervenção ocorrida em 30.10.2009.
25. O depoimento de L.F.M. e os diálogos obtidos nas interceptações telefônicas, indicam massiva colaboração dos referidos réus seja na quitação indevida da dívida de Joseph Georges Saab, seja na ocultação do pagamento e no empenho de frustrar a realização de auditoria externa.
26. Pela análise das interceptações telefônicas realizadas em julho, agosto e setembro de 2009, evidencia-se que V.S. e C.P. não só estavam cientes e defenderam o pagamento indevido, como se uniram com Joseph Georges Saab no intento de barrar as investigações sobre o episódio, aliciando pessoas do conselho da AHB para que votassem contra a auditoria externa.
27. A corroborar o conteúdo das interceptações telefônicas, os depoimentos testemunhais, no mesmo sentido, trouxeram a existência de confronto entre a posição (dirigentes da AHB) e a oposição, sendo C.P. um dos expoentes da posição agindo massivamente em busca de impedir a apuração de algo sabidamente indevido. Os testemunhos confluem para veracidade da narrativa descrita pelo parquet.
28. O dolo dos agentes, portanto, resta comprovadamente caracterizado, gozando a sentença do correto desate com relação a J.G.S., C.P. e V.S.
29. Em decorrência da absolvição dos réus A.L., B.G.V., C.A.M., G.N., J.C.S. e P.C.F.Z. devem ser levantadas as restrições (indisponibilidade) de seus patrimônios.
30. Correlação aos condenados J.G.S., C.P. e V.S., a indisponibilidade dos bens deverá ser mantida nos termos lançados em sentença.
31. Por fim, deve-se excluir da condenação o pagamento de honorários advocatícios, em face do comando constitucional previsto no artigo 128, §5º, II, "a", da Lei Maior, que veda o recebimento de tal verba pelo "parquet".
32. Agravo retido desprovido. Apelação do MPF desprovida. Apelação dos réus A.L., B.G.V., C.A.M., G.N., J.C.S. e P.C.F.Z. provida. Apelações de J.G.S., C.P. e V.S. desprovidas. Verba honorária afastada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido, afastar as preliminares arguidas e, no mérito, negar provimento ao recurso do Ministério Público Federal, dar provimento à apelação de A.L., B.G.V., C.A.M., G.N., J.C.S. e P.C.F.Z. para absolvê-los, afastando, conseqüentemente, a indisponibilidade que recai sobre seus bens, negar provimento às apelações de J.G.S., C.P. e V.S., mantendo as respectivas condenações e afastar a condenação dos réus na verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
ANTÔNIO CEDENHO
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001410-31.2010.4.03.6109/SP

Table with 2 columns: Field Name and Value. Fields include RELATOR (Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS), APELANTE (CAVICCHIOLLI E CIA LTDA), ADVOGADO (SP108346 ALEXANDRE MALDONADO DALMAS e outros(as)), APELADO(A) (Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPEM/SP).

ADVOGADO	:	SP254719 HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO	:	SP066423 SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00014103120104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. INMETRO. COMERCIALIZAÇÃO DE PÃO FRANCÊS SEM INFORMAÇÃO DO PREÇO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO ÀS NORMAS DO INMETRO. LEGALIDADE DA APLICAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de ação ajuizada como fito de obter a anulação da multa consubstanciada no auto de infração nº 1530019, lavrado pelo INMETRO em decorrência da ausência de cartaz em que constasse o preço do quilograma do pão francês.
2. A Lei nº 5.966/1973, que instituiu o Sistema Nacional de Metrologia, Normatização e Qualidade Industrial com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normatização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais, criou o CONMETRO, órgão normativo do sistema e o INMETRO, sendo-lhe conferida personalidade de autarquia federal, com a função executiva do sistema de metrologia.
3. Por sua vez, é legítima a delegação da competência fiscalizadora do INMETRO para o IPEM, nos termos do artigo 5º da Lei nº 5.966/73, vedada somente a delegação de atribuições concernente à metrologia legal. Assim, no exercício dessa prerrogativa, com o objetivo de cumprir suas finalidades, o INMETRO atua por meio de órgãos estaduais, no caso o Instituto Estadual de Pesos e Medidas/ do Estado de São Paulo - IPEM/SP, mediante delegação.
4. No caso, a parte autora foi autuada em 08.04.2008 (AI nº 1530019) (f. 50 e 52) em razão de ausência de cartaz em que constasse o preço do quilograma do pão francês vendido em seu estabelecimento comercial, em desacordo com o artigo 2º, 'a' e 'b', da Portaria INMETRO nº 146/2006, com imposição de multa no valor de R\$ 319,23 (trezentos e dezenove reais e vinte e três centavos).
5. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a violação ao dever de informação (incorrecção ou omissão na indicação da etiqueta) implica responsabilidade solidária de todos os participantes da cadeia de consumo, do fabricante ao comerciante, nos termos do artigo 18 da Lei nº 8.078/90.
6. Precedentes.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000861-03.2010.4.03.6115/SP

	2010.61.15.000861-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE	:	COOPERATIVA NACIONAL AGRO INDL/ COONAI
ADVOGADO	:	SP084042 JOSE RUBENS HERNANDEZ e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária EMBRAPA
ADVOGADO	:	SP139933 ALESSANDER TARANTI
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG.	:	00008610320104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA. MERO INCONFORMISMO COM O RESULTADO DO JULGAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis apenas quando presente alguma das hipóteses previstas no art. 1.022 do novo Código de Processo Civil.
2. No caso em apreço, todavia, o aresto analisou devidamente a questão, inexistindo vício a ser sanado.
3. A inspeção sanitária realizada pelo Ministério da Agricultura no leite produzido pela embargada diz respeito aos meses de outubro de 2005 e fevereiro e abril de 2009, ou seja, período distinto daquele em que a EMBRAPA pugna pelo recebimento de valores decorrentes do fornecimento do produto.
4. Além disso, as notas fiscais acostadas aos autos demonstram a efetiva prestação do serviço pela EMBRAPA, as quais, inclusive, apresentam atestado de recebimento pela embargante. Em consulta à rede mundial de computadores, mais especificamente ao site do Ministério da Fazenda (sistema de nota fiscal eletrônica), verifica-se que as NFs relativas ao período em questão foram devidamente lançadas e permanecem inalteradas, corroborando a hipótese de validade da transação.
5. O que se percebe é que a embargante deseja que prevaleça a tese por ela defendida, no afã de reagitar questões de direito já dirimidas, à exaustão, pela Turma julgadora, com nítida pretensão de inversão do resultado final, o que não é possível na via estreita dos embargos de declaração.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **REJEITAR** os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004775-42.2010.4.03.6126/SP

	2010.61.26.004775-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	LABORTEX IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE BORRACHALTA e outro(a)
	:	LAB PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP159219 SANDRA MARALOPOMO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00047754220104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO. DESACORDO COM ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B DA LEI Nº 5.869/73 (ARTIGO 1.040 DO CPC VIGENTE).

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".
2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.
3. A compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do art. 170-A do CTN. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.
4. Juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente, para dar provimento à apelação da impetrante a fim de afastar a inclusão do ICMS na formação da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, bem como para declarar o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente, para dar provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012693-11.2011.4.03.0000/SP

	2011.03.00.012693-3/SP
RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	: Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO	: SP220962 RICARDO DE VASCONCELOS
	: SP082593 MAIRA SILVIA DUARTE PEIXOTO
AGRAVADO(A)	: LUIZ CARLOS VIEIRA GARCIA
ADVOGADO	: SP270266 LUIZ CARLOS VIEIRA GARCIA e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	: SP267327 ERIKA PIRES RAMOS e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	: SP100208 CATIA MARIA PERUZZO e outro(a)
PARTE RÉ	: PREFEITURA DE CARAGUATATUBA
ADVOGADO	: SP152966 CASSIANO RICARDO SILVA DE OLIVEIRA e outro(a)
PARTE RÉ	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00003801320094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO AMBIENTAL. AÇÃO POPULAR. PERÍCIA. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS. ENCARGO DO AUTOR. ISENÇÃO. ASSUNÇÃO PELA FAZENDA PÚBLICA. CABIMENTO. DISTRIBUIÇÃO PELOS RÉUS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO EM PARTE.

- I. A prolação de sentença na ação popular não prejudica o julgamento do agravo de instrumento, seja porque o Juízo de Origem fez remissão à decisão interlocutória sobre o adiantamento dos honorários periciais, mantendo a outra metade da antecipação com a Petrobrás, mesmo diante da improcedência do pedido.
- II. A sociedade de economia mista federal preserva o interesse em modificar o ônus financeiro da prova.
- III. Somente o pedido subsidiário da Petrobrás procede.
- IV. A ausência de antecipação da verba profissional ou a atribuição do pagamento ao autor não se mostram possíveis.
- V. Embora o artigo 18 da Lei n. 7.347 de 1985 - aplicável à ação popular, enquanto norma integrante de um microsistema de defesa de interesses difusos e coletivos - declare incabível o adiantamento de honorários periciais, independentemente da iniciativa da produção da prova (autor ou réu), não se revela razoável que o perito custeie o trabalho técnico até o final do processo.
- VI. A regulamentação específica das despesas processuais não pode prejudicar o auxiliar da Justiça, que faz jus à remuneração profissional e precisa da antecipação de uma parte para desempenhar a própria função confiada (deslocamento, pesquisas, cópias de documentos, entre outros).
- VII. A imputação do encargo financeiro ao autor da ação popular, como requerente ou interessado na prova, também fere a legislação. A CF de 88 (artigo 5º, LXXIII) e a Lei n. 4.717 de 1965 (artigos 10 e 13) preveem expressamente a exoneração do cidadão na antecipação e pagamento das despesas processuais e honorários de advogado, como garantia de acesso à jurisdição coletiva e do exercício de uma das maiores conquistas democráticas - ação popular.
- VIII. Por outro lado, a transferência pura e simples do adiantamento aos réus não representa uma solução equilibrada. Além de, a princípio, não lhes caber o ônus da prova dos fatos constitutivos do direito coletivo em discussão (artigo 333, I, do CPC de 73), os efeitos da desoneração do processo coletivo não podem recair sobre eles, como oneração individual de uma conquista democrática.
- IX. Parece razoável, nas circunstâncias, que a coletividade, através da sociedade política, assumida o custeio da perícia, colaborando para o exercício da jurisdição coletiva até o julgamento, quando, então, os réus, se condenados, deverão promover o reembolso dos valores.
- X. O Superior Tribunal de Justiça tem encarregado a Fazenda Pública do adiantamento de honorários periciais nas ações civis públicas de iniciativa do Ministério Público, o que se aplica naturalmente à ação popular.
- XI. Portanto, a antecipação do montante da perícia marcada para a apuração de danos ambientais que decorreriam da construção de estrada de acesso à Unidade de Tratamento de Gás de Caraguatubá, com supressão de mata ciliar, assoreamento de recursos hídricos e mortandade de peixes, deve ser realizada pela Petrobrás, IBAMA e Estado de São Paulo, em proporção igualitária.
- XII. A sociedade de economia mista federal, apesar de exercer atividade econômica em sentido estrito e não integrar a Fazenda Pública, diferentemente do IBAMA e do Estado de São Paulo, deve participar do rateio, porquanto requereu, no agravo de instrumento, subsidiariamente à inexistência do adiantamento da verba profissional e à atribuição do custeio ao autor, apenas a distribuição do encargo por todos os réus.
- XIII. Ela não pediu a sua própria exoneração, como imputação exclusiva do pagamento ao IBAMA e ao Estado de São Paulo. Em respeito ao princípio da correlação e ao efeito devolutivo do recurso, a Petrobrás deve participar do rateio (artigos 460 e 505 do CPC de 73).
- XIV. A alegação da Petrobrás de que a perícia seria inviável em função da ausência de condições da ação não tem pertinência. O agravo de instrumento possui por objeto matéria distinta e contra a decisão de saneamento do processo consta a interposição de agravo retido, que levará o Tribunal a conhecer das questões por ocasião do julgamento da apelação.
- XV. Da mesma forma, o argumento formulado pelo IBAMA de que a Petrobrás seria o poluidor direto, o beneficiário da supressão de vegetação nativa e do assoreamento dos recursos hídricos, o que justificaria exclusividade de custeio, não convence.
- XVI. Além de o IBAMA e o Estado de São Paulo também serem réus, tendo até o momento legitimidade processual, decorrente, segundo o autor, do licenciamento da atividade poluidora, o acolhimento da alegação implicaria prejulgamento da causa, com a imputação do encargo da perícia por influência de responsabilização ambiental da Petrobrás.
- XVII. A medida não reflete o estágio em que se encontra o processo - fase de instrução, voltada a fundamentar o próprio julgamento da causa.
- XVIII. Por fim, a atribuição do custo financeiro da prova aos réus, sem recurso ao fundamento político e democrático - o Estado como garantidor da viabilidade da ação popular -, pode ser extraída do CDC.
- XIX. Enquanto parte do microsistema de defesa de interesse difusos e coletivos, a Lei n. 8.078 de 1990 prevê a inversão do ônus da prova, quando o consumidor for hipossuficiente (artigo 6º, VIII).
- XX. O cidadão, no uso da ação popular, pode ostentar a mesma condição de fragilidade, estando desprovido de meios de provar o fato constitutivo do direito ou de contrabalançar as alegações dos réus.
- XXI. A norma jurídica se aplica inteiramente à controvérsia: Luís Carlos Vieira Garcia é hipossuficiente na imputação subjetiva dos danos ambientais provenientes da construção de estrada de acesso à Unidade de Tratamento de Gás de Caraguatubá, que demandaria informações sobre o bioma local (flora, fauna, recursos hídricos), os impactos efetivos, a relação com a atividade licenciada e as medidas de recuperação.
- XXII. Os réus, em contrapartida, dispõem de todos esses dados, resumidos até pelo licenciamento ambiental concedido, podendo esclarecer a presença ou não de responsabilidade ambiental. Podem, inclusive, se valer de perícia para elucidar os pontos, o que os obrigaria, como interessados, a adiantar os honorários do profissional (artigo 33 do CPC de 73).
- XXIII. Desse modo, o ônus da prova sobre a existência ou não de impacto ambiental pertence ao IBAMA, Petrobrás e Estado de São Paulo, que devem naturalmente financiar o trabalho pericial.
- XXIV. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005887-02.2011.4.03.6000/MS

	2011.60.00.005887-4/MS
RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: RENATO CESAR RODRIGUES
ADVOGADO	: MS005572 JOAO ALFREDO DANIEZE e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	: MS011446 FERNANDO CARLOS SIGARINI DA SILVA
No. ORIG.	: 00058870220114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. MULTAAMBIENTAL. TRANSPORTE DE CARVÃO VEGETAL NATIVO, A.T.P.E. RASURADA, DESACOMPANHADA DE NOTA FISCAL. MULTA APLICADA. DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/09/2019 687/1485

COM FUNDAMENTO NA LEI Nº 9.605/98 E NO DECRETO Nº 3.179/99. LEGALIDADE. PROPORCIONALIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A questão central refere-se à possibilidade de anulação do Auto de Infração nº 463839-D, lavrado pelo IBAMA, por transporte de 80 (oitenta) metros cúbicos de carvão vegetal nativo com a ATPF nº 1087001 com rasura no campo 19 (dezenove) - correspondente à data de emissão do documento, e sem nota fiscal, com aplicação de multa no valor de R\$ 16.000,00 (dezesesse mil reais), ou seja, R\$ 200,00 (duzentos reais) por metro cúbico (f. 25 e 48).
2. No caso, a parte autora foi autuada por violação aos artigos 46, 70 e 72 da Lei nº 9.605/98 c.c. os artigos 2º, incisos II e IV, e 32, parágrafo único, do Decreto nº 3.179/99.
3. Os dispositivos do Decreto nº 3.179/99 estão em perfeita sintonia como que determina a Lei nº 9.605/98, inclusive em relação às penalidades previstas para as infrações administrativas de que trata o art. 72 da norma regulamentada. Assim, não há que se falar em ilegalidade do Decreto nº 3.179/99, editado em face do exercício do poder regulamentar concedido por lei ao Poder Executivo, excluindo a hipótese de cerceamento de defesa sustentada pela parte autora.
4. Quanto à tipificação da infração administrativa, tendo como referência o art. 46 da Lei nº 9.605/98, não há qualquer irregularidade ou ilegalidade, até porque, trata-se exatamente de ação violadora de disposição de lei que visa a proteção do meio ambiente e, portanto, com fundamento no art. 1º do Decreto nº 3.179, de 1999, configura infração administrativa punível na forma de seu art. 2º. Precedentes do STJ e desta Corte.
5. Assim, não há que se falar em nulidade do ato administrativo que impôs a multa à autora, qual seja, o Auto de Infração nº 463839-D, tampouco na ilegalidade do Decreto nº 3.179/99, editado em face do exercício do poder regulamentar concedido por lei ao Poder Executivo, o que excluiu a hipótese de cerceamento de defesa sustentada pela autora.
6. No caso, houve o preenchimento incorreto (rasura) da ATPF, no campo 19 (dezenove), relativo à data de emissão do documento, além de estar desacompanhado da nota fiscal relativa ao produto transportado, 80 (oitenta) metros cúbicos de carvão vegetal nativo, o que, em tese, possibilitaria sua utilização para mais de um carregamento, e burla à fiscalização e controle da atividade madeireira.
7. No que se refere ao valor da multa, não se vislumbra desproporcionalidade na sua aplicação, no caso, R\$ 200,00 (duzentos reais) por metro cúbico do carvão apreendido.
8. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000312-07.2011.4.03.6002/MS

	2011.60.02.000312-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	MS010610B LAUANE BRAZ ANDREKOWISKI VOLPE CAMARGO e outro(a)
APELADO(A)	:	ANDREA PATRICIA SOPRANI DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	MS007500 ANDREA PATRICIA SOPRANI DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00003120720114036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS EM CADERNETA DE POUPANÇA. EXTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS.

1. Consoante o decidido pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça na sessão realizada em 9.3.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Na hipótese em exame, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.
2. O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP 1.349.453/MS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de ser cabível cautelar preparatória com a finalidade de instruir a ação principal, bastando a demonstração da existência de relação jurídica entre as partes, comprovação de prévio pedido à instituição financeira não atendido em prazo razoável e o pagamento do custo do serviço conforme previsão contratual e normatização da autoridade monetária.
3. Na hipótese em exame, a requerente deixou de preencher os requisitos exigidos pelo julgado acima transcrito, pois não demonstrado nos autos o prévio requerimento administrativo, tampouco o pagamento do custo do serviço conforme previsão contratual e normatização da autoridade monetária.
4. Processo extinto sem resolução de mérito, por falta de interesse processual, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil de 1973 (art. 485, VI, do Código de Processo Civil de 2015)
5. Honorários advocatícios, devidos pela requerente, mantidos no mesmo percentual fixado pela sentença, observando-se o fato de ser beneficiária da gratuidade de justiça.
6. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia (Relator).

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007140-16.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.007140-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	MKPEG ARQUITETURA E URBANISMO LTDA
ADVOGADO	:	SP198034A MARÇAL JUSTEN FILHO e outro(a)
APELANTE	:	Universidade Federal de São Paulo UNIFESP
PROCURADOR	:	SP145779 ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MKPEG ARQUITETURA E URBANISMO LTDA
ADVOGADO	:	SP198034A MARÇAL JUSTEN FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Universidade Federal de São Paulo UNIFESP
PROCURADOR	:	SP145779 ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1ª VARA DE SÃO PAULO > 1ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00071401620114036100 1 Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL ADMINISTRATIVO. CONTRATO. DESEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. INVERSÃO DOS PROCEDIMENTOS. OBTENÇÃO DE LICENÇAS. REFAZIMENTO DO PROJETO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÕES E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

1. A autora, em meados de 2006, sagrou-se vencedora em licitação promovida pela UNIFESP, cujo objeto era o desenvolvimento dos projetos básicos e de instalações do Campus de Diadema.
2. O artigo 65, II, da Lei nº 8.666/1993 permite a alteração contratual com intuito de restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a justa remuneração pela execução dos serviços, em observância à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.
3. A obtenção da licença ambiental e da licença de construção era responsabilidade exclusiva da Administração, pois devem ser anteriores à abertura da licitação, para evitar, justamente, o que aconteceu *in casu*, a inversão na ordem dos procedimentos, que implicou em vários refazimentos dos projetos para atender às exigências legais.
4. Conquanto o contrato não autorizasse a subcontratação de terceiro sem autorização da UNIFESP, tal medida foi necessária diante da situação em que se encontrava a empresa contratada, sem os documentos imprescindíveis à obtenção de licença ambiental e sem as informações técnicas relativas à sondagem do solo, os quais, repita-se, deveriam ter sido obtidos pela ré, para dar início ao empreendimento.
5. O laudo pericial consignou que, em razão de exigências do relatório ambiental prévio, que ensejou a modificação do local da realização da obra (projeto de urbanização), houve a remodelação total de implantação dos blocos, vias de acesso, estacionamentos e alteração nos projetos complementares, tais como estrutural, hidráulico, elétrico, paisagismo e terraplanagem, bem como a alteração da largura da faixa de área de preservação permanente; a modificação da concepção do "bloco didático" duas vezes, com elaboração de versão maior, com 16.000,00 m², e a revisão para a versão final, com 13.440,63 m²; nova concepção de todo o edifício com 2 pavimentos e arquitetura monumental para destaque na paisagem; e elaboração de detalhamento da portaria, não prevista no escopo inicial.
6. O *expert* também foi conclusivo no sentido de que o projeto contém detalhamento gráfico da impermeabilização, com previsão no caderno de encargos e orçamento, inexistindo, portanto, falhas na construção, conforme alegado pela ré.
7. A demonstração de desequilíbrio econômico-financeiro em contrato administrativo requer alterações de preços significativas e imprevisíveis (ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis), capazes de justificar a aplicação da teoria da imprevisão, oportunidade em que, a partir da avaliação do contrato como um todo, devem ser sopesados todos os encargos contratados e a respectiva remuneração devida, mantendo-se, assim, as condições efetivas da proposta.
8. Consta-se, pois, que a UNIFESP pretende se eximir, sem razão, de responsabilidades que a ela foram imputadas legal e contratualmente, devendo arcar, portanto, com os prejuízos a que deu causa.

9. O artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil de 1973 estabelecia que, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, que levará em conta o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

10. Considerando, *in casu*, que o valor dos honorários foi fixado em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação (R\$ 1.788.374,24 - um milhão, setecentos e oitenta e oito mil, trezentos e setenta e quatro reais e vinte e quatro centavos), com fundamento nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, deve ser mantido.

11. Apelações e remessa necessária providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** às apelações e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010360-22.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.010360-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	ROSAMAR EXTRACAO E COM/DE AREIA LTDA
ADVOGADO	:	SP095004 MOACYR FRANCISCO RAMOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Agência Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO	:	ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE e outro(a)
No. ORIG.	:	00103602201140361004 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANTT AUTUAÇÃO. EXCESSO DE PESO. REGULARIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Trata-se apelação em demanda ajuizada por Rosamar Extração e Com. De Areia Ltda., em face da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, objetivando a nulidade de autos de infração lavrados contra a empresa.
2. No caso em tela, restou consignado que alguns autos de infração foram anulados em sede de recurso administrativo. Pretende a parte autora, entretanto, obter a anulação de todas as autuações lavradas contra a empresa, por excesso de peso no transporte de carga, sob a justificativa de nulidades em razão do descumprimento aos dispositivos legais do Código de Trânsito Brasileiro.
3. Quanto ao argumento de nulidade por não ter sido observado o prazo de 30 (trinta) dias para julgamento dos recursos administrativos, há que se considerar que não há sanção normativa que determine o arquivamento do auto de infração por excesso de prazo no julgamento dos recursos. Em se tratando de processo administrativo, o exame pelo Judiciário deve se limitar ao exame da legalidade.
4. Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento jurisprudencial, segundo o qual o Código de Trânsito Brasileiro não estabelece prazo para análise dos recursos interpostos contra autuação administrativa de multa de trânsito, mas disciplina que caso o recurso não seja julgado no prazo de 30 (trinta) dias, a Administração poderá conceder efeito suspensivo. Precedentes.
5. No presente caso, não foram demonstrados nos autos os vícios alegados na inicial e reiterados na apelação. Conforme os documentos juntados aos autos (f. 73-111), verifica-se que constam assinalados na "Categoria" das Notificações de Autuação o campo "Embarcador", nos termos do art. 257, da Lei nº 9.503/97. Assim, não merece prosperar a alegação de ausência de notificação da autuação, tendo em vista o Termo de Entrega de Documentos, com data de 20.05.2008, juntado à f. 150.
6. Assim, a Administração agiu conforme os parâmetros legais, não havendo mácula em sua atuação nas demais autuações.
7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012453-55.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.012453-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDANACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI e CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	WALDECK PASSOS DE JESUS espólio e outros(as)
	:	JAGUANHARO PASSOS DE JESUS espólio
	:	GILIATH PASSOS DE JESUS
	:	MARIA NATALIA PASSOS DE JESUS
	:	EURYPEDES MAINARDI SOARINO DE JESUS
ADVOGADO	:	SP270815A CELSO ANICET LISBOA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
REPRESENTANTE	:	GILIATH PASSOS DE JESUS
No. ORIG.	:	001245355201140361004 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA. GANHO DE CAPITAL. ISENÇÃO. DL Nº 1.510/76. BENEFÍCIO FISCAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. TRANSMISSÃO DO BENEFÍCIO POR SUCESSÃO *CAUSA MORTIS*. IMPOSSIBILIDADE.

1. O *decisum* silenciou quanto à questão relativa à transferência de titularidade das ações para o sucessor *causa mortis*, já que na dicção do art. 111 do Código tributário Nacional, a isenção não se transmite, de modo que o caso é de acolhimento dos embargos para conferir-lhes efeitos infringentes.
2. A isenção do imposto de renda sobre o ganho de capital, nos termos do Decreto-Lei nº 1.510/76 não foi revogada pela Lei nº 7.713/88. No entanto, por se tratar de benefício fiscal, a isenção perpetrada por aquela legislação tem caráter personalíssimo, não se transferindo com a herança para os herdeiros.
3. Pelo princípio de *Saisine*, como evento morte, todos os bens que compõem a herança são transferidos aos herdeiros naquele momento. *In casu*, os eventos morte ocorreram em 2010 e 2011, anos em que o Decreto-Lei nº 1.510/76 já se encontrava revogado pela Lei nº 7.713/88, não havendo possibilidade de implementação das condições pelos herdeiros do quanto consta naquela norma isentiva.
4. Embargos de declaração da União acolhidos, para conferindo-lhes efeitos infringentes, dar provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação para, reformando a sentença, denegar a ordem pleiteada no *mandamus*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013045-02.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.013045-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	Agência Nacional de Vigilância Sanitária ANVISA
ADVOGADO	:	RIE KAWASAKI e outro(a)
APELADO(A)	:	BIOLAB SANUS FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO	:	SP101662 MARCIO SEVERO MARQUES e outro(a)
No. ORIG.	:	00130450220114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ANVISA. LEIS 6.437/77 E 9.784/99. DECISÃO IMPOSITIVA DE MULTA. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. RECURSO ADMINISTRATIVO NÃO CONHECIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. CABIMENTO. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

- Trata-se de ação ajuizada em face da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA com o fito de obter a anulação da decisão impositiva de multa à autora, ou, sucessivamente, a redução da penalidade para advertência ou multa de menor valor.
- A Lei nº 6.437/1977, que trata a respeito das infrações à legislação sanitária, estabelece que o infrator poderá recorrer das decisões administrativas, e, uma vez mantida tal decisão, caberá recurso para a autoridade superior.
- O artigo 63 da Lei nº 9.784/99, por sua vez, dispõe que o recurso não será conhecido quando interposto fora do prazo, perante órgão incompetente, por quem não seja legitimado ou após exaurida a esfera administrativa.
- No caso em apreço, todavia, não ocorreu nenhuma dessas hipóteses. Aliás, a justificativa dada pela autoridade competente para não conhecer do recurso, qual seja, "inexistência de fato novo ou circunstância relevante que justifique a inadequação da penalidade imposta", é cabível somente em relação ao pedido de revisão (art. 65 da Lei nº 9.784/99), situação diversa à dos autos.
- Não há dúvidas de que a parte ré inviabilizou o exercício do duplo grau de jurisdição pela autora, bem como violou os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pela Constituição Federal (art. 5º, LV), de sorte que a decisão administrativa impositiva de multa deve ser anulada.
- Considerando, por fim, que o valor atribuído à causa foi de R\$ 5.569,60 (cinco mil, quinhentos e sessenta e nove reais e sessenta centavos), a condenação da ANVISA ao pagamento de verba honorária em patamar superior a 20% (vinte por cento) não merece subsistir.
- Logo, com fulcro no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC/1973, em vigor à época da prolação da sentença, é de rigor a redução dos honorários advocatícios devidos pela ré para 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.
- Apeleção provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO PARCIAL à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL N° 0017781-63.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.017781-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	SISTEMA COC DE EDUCACAO E COMUNICACAO LTDA
ADVOGADO	:	SP111356 HILDA AKIO MIAZATO HATTORI
	:	SP081071 LUIZ CARLOS ANDREZANI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SISTEMA COC DE EDUCACAO E COMUNICACAO LTDA
ADVOGADO	:	SP111356 HILDA AKIO MIAZATO HATTORI
	:	SP081071 LUIZ CARLOS ANDREZANI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00177816320114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. IMPORTAÇÃO DE AERONAVE. REGIME DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA. ENTRADA DA AERONAVE AO AMPARO DO ANAVAC E DO TEAT. NACIONALIZAÇÃO PENDENTE. DESVIO DE ROTA E FINALIDADE. APREENSÃO. PERDIMENTO. DANO AO ERÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO LIVRE DE NULIDADES. ERRO. OBEDENCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

- Não se conhece do agravo de instrumento convertido em retido, uma vez que não houve a reiteração exigida pelo art. 523, §1º, do Código de Processo Civil de 1973.
- Não obstante os equívocos cometidos pela autoridade impetrada, no Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Veículos n.º 0817600/EVI000034/2011, é de se concluir que a tipificação da conduta restou suficientemente fundamentada e embasada juridicamente, não se podendo admitir que meros equívocos, passíveis de erros de digitação, sejam suficientes para eivar de nulidade o Auto de Infração, que, aliás, é sabido, goza de presunção de veracidade e legalidade.
- Não havendo interposição de recurso administrativo para discussão do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Veículos n.º 0817600/EVI000034/2011, e, tendo a própria autora mencionado que renunciou à instância administrativa, deve, a caracterização ou não da situação ilegal da aeronave, ser apreciada nesta seara.
- O Termo de Entrada e Admissão Temporária de Aeronave - TEAT e a Autorização de Voo da Anac - AVANAC formalizam a entrada da aeronave, o despacho aduaneiro deverá ser realizado em aeroporto jurisdicionado pela Receita Federal, no caso, como constou da documentação (TEAT), seria o aeroporto de São José dos Campos, SP, em observância ao art. 5º, §6º, inciso II da Instrução Normativa n.º 285/2003. Ocorre, porém, que a aeronave pousou em Guarulhos em 4.9.2011, quando foi constatada, sua proveniência de Ribeirão Preto, SP, em evidente desvio de rota e afronta ao art. 27, inciso III do Regulamento Aduaneiro, já que anteriormente à nacionalização, não poderia a aeronave realizar voos em território nacional, sem motivo justificado.
- A pena de perdimento é prevista na legislação aduaneira como mecanismo de controle das atividades de comércio exterior e de repressão às infrações de dano ao erário, dentre as quais o desvio de rota.
- O texto legal (art. 688, inciso I, do Decreto n.º 6.759/2009-RA) determina que o simples fato do veículo estar em situação ilegal, configura dano ao Erário, prescindindo da demonstração da responsabilidade do proprietário, pois o dano ao Erário é evidente quando há internalização de veículo sem o devido pagamento dos tributos, ou, no caso, nacionalização, ainda que com suspensão temporária.
- O dano ao erário se caracteriza, também, pela ausência de demonstração da regular suspensão da exigibilidade dos tributos. *In casu*, não houve o despacho aduaneiro exigido no regime de admissão temporária, com suspensão total dos tributos (IN n.º 285/2003, art. 5º, §6º, inciso II). Precedentes do STJ e desta Corte.
- Não se trata de impedir o regular uso da aeronave, chegando-se ao absurdo de se determinar que a aeronave permaneça em solo, em afronta ao contido no art. 14 da Lei n.º 7.565/86 - Código Brasileiro de Aeronáutica, mas de exigir o competente despacho aduaneiro, nos termos da legislação nacional, o que não ocorreu, pois antes de efetuada a nacionalização da aeronave, a mesma realizou voos em desvio de rota, e, portanto, em situação ilegal.
- Verifica-se dos autos que a aeronave realizou, ainda, nove voos antes de ser nacionalizada, todas compassageiros, em afronta ao art. 2º do Decreto n.º 97.464/89.
- A circunstância de ter sido utilizada para treinamento de tripulação e conhecimento e avaliação da aeronave pelos diretores da autora, não exclui a infração capitulada no Decreto n.º 97.464/89, que nos termos do art. 709 do Decreto n.º 6.759/2009, enseja a aplicação de multa no valor de 10% sobre o valor aduaneiro.
- Não há vícios no auto de infração, que observou a estrita legalidade.
- Não havendo recurso administrativo pendente de julgamento, não há falar em reconhecimento do instituto da concomitância.
- Considerando, ainda, que o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Veículos n.º 0817600/EVI000034/2011, de 19.09.2011 foi extinto por força do art. 73 da Lei n.º 10.833/2003, e, que, novo Auto de Infração foi lavrado para conversão da pena de perdimento em multa, no importe de 100% do valor aduaneiro, restam reafirmadas pelo presente *decisum* a legitimidade e veracidade do ato.
- Reformada a sentença, fica invertida a condenação honorária, mantido o valor arbitrado, pois condizente com os princípios da razoabilidade, equidade, proporcionalidade e causalidade.
- Agravo de instrumento convertido em retido não conhecido. Remessa oficial e Apelação da União providas. Apelação da autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo de instrumento convertido em retido, dar provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação da União e julgar prejudicado o recurso de apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0020074-06.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.020074-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	MARIA INES FARAH ANDRE CHALELA
ADVOGADO	:	SP084482 DENISE VIANA NONAKA A RIBEIRO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI e CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MARIA INES FARAH ANDRE CHALELA
ADVOGADO	:	SP084482 DENISE VIANA NONAKA A RIBEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI e CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00200740620114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 24 DA LEI 11.457/07. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não obstante o disposto nos arts. 523, *caput*, e 559 do Código de Processo Civil de 1973, tratando-se de agravo interposto contra decisão que deferiu ou indeferiu pedido de liminar ou tutela antecipada, o caso é de julgar-se diretamente a apelação, cujo objeto, mais abrangente, terá o condão de prejudicar aquele primeiro recurso.
2. O Superior Tribunal de Justiça já dirimiu a controvérsia, em julgamento realizado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil DE 1973, acerca da razoável duração do processo administrativo tributário.
3. O artigo 24, da Lei nº 11.457/07, norma de natureza processual e de aplicação imediata, supriu a lacuna existente, devendo a administração pública manifestar-se sobre o pedido no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias.
4. Não há falar em ato ilegal, pois não esgotado o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias estipulado pela Lei nº 11.457/2007.
5. Não é aplicável o prazo de 30 dias estabelecido pelo art. 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, já que de acordo com o art. 69, tal normativo possui caráter subsidiário, sendo aplicável somente se não houver procedimento específico para o caso. A Lei nº 11.457/2007 que dispõe sobre a Administração Tributária Federal é norma específica, devendo ser aplicada.
6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, reconhece a impossibilidade da compensação unilateral de créditos e débitos tributários, realizada pelo Fisco, quando aqueles se encontram com a exigibilidade suspensa.
7. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que mesmo com a edição da Lei nº 12.844/2013, que, dando nova redação ao art. 73, parágrafo único, da Lei nº 9.430/96, passou a prever expressamente a possibilidade de compensação de ofício com débitos "não parcelados ou parcelados sem garantia", a vedação de compensação de ofício persiste.
8. Remessa oficial e apelações providas. Agravo retido prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e aos recursos de apelação e julgar prejudicado o agravo retido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008329-20.2011.4.03.6103/SP

	2011.61.03.008329-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP197056 DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	MUNICIPIO DE SAO JOSE DOS CAMPOS SP
PROCURADOR	:	SP142349 EDSON BRAGA DE FARIA e outro(a)
No. ORIG.	:	00083292020114036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. ATENDIMENTO BANCÁRIO. FALTA DE EQUIPAMENTOS PARA DISTRIBUIÇÃO DE SENHAS. COBRANÇA DA TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de embargos à execução opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando afastar a aplicação de multa aplicada pela falta de equipamentos para distribuição de senhas, bem como a cobrança da taxa de licença para localização e funcionamento. Como pedido subsidiário requereu a redução do valor da multa aplicada. A MM. Juíza de primeiro grau julgou improcedentes os pedidos, extinguindo o feito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.
2. A Lei Municipal nº 6.852, de 19/07/2005 do Município de São José dos Campos encontra-se em consonância com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, traduzindo-se em verdadeiro exercício de poder de polícia conferido ao Município, nos termos do art. 78, do CTN, na medida em que há a interferência estatal, a fim de garantir a segurança da comunidade, em face de interesse público relevante.
3. Para que seja declarada a ilegitimidade de um ato administrativo, cumpre ao administrado provar os fatos constitutivos de seu direito, demonstrando a inexistência dos fatos narrados como verdadeiros no auto de infração.
4. No caso *sub judice*, o art. 7º da Lei Municipal nº 6.852, de 19/07/2005 do Município de São José dos Campos aponta a imposição de multa no valor de R\$ 50.000,00 diante da falta de equipamento adequado para emissão de bilhetes de senha. O que demonstra que não ocorreu qualquer irregularidade na multa aplicada neste valor (cópia do auto de infração às f. 29).
5. No caso dos autos, a conduta infratora encontra-se tipificada, não existindo qualquer violação ao princípio da legalidade ou irregularidade na autuação aqui questionada. Ademais, a multa aplicada não se revela desproporcional, inicialmente porque instituídos dentro dos limites legais fixados nos termos do art. 58 do Código de Defesa do Consumidor. Por fim, os valores não se demonstram exorbitante para os padrões econômicos da parte autora, não configurando o alegado efeito confiscatório. Assim, é improcedente a alegação da apelante neste ponto.
6. No que se refere à taxa de licença para localização e funcionamento, existe embasamento constitucional (CF, art. 145, II, 1ª parte) e legal (CTN, arts. 77 e 80), para a instituição e cobrança da referida taxa pelo município, tendo em vista o interesse local, critério definidor da competência deste ente da Federação.
7. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal tem se orientado no sentido da constitucionalidade da cobrança da taxa de licença para localização e funcionamento, inclusive por meio do regime de repercussão geral (Tribunal Pleno, RE 588.322/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes, j. 16.06.2010, DJE-164 publ. 03.09.2010).
8. Assim, não procede a alegação da apelante de violação aos artigos 77, 78 do CTN e 145, inciso II, da CF, ao argumento de que a legitimação da cobrança da taxa de polícia depende de sua efetivação junto ao estabelecimento fiscalizado, porquanto suficiente a existência potencial da ação fiscalizatória do ente tributante, o que, inclusive ensejou o afastamento da Súmula 157/STJ (precedentes do STJ).
9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011027-93.2011.4.03.6104/SP

	2011.61.04.011027-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	INTERCONTINENTAL TRANSPORTATION (BRASIL) LTDA
ADVOGADO	:	SP308108 ADELSON DE ALMEIDA FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI e CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00110279320114036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADICIONAL AO FRETE PARA A RENOVAÇÃO DA MARINHA MERCANTE - AFRMM. ARTIGO 10 DA LEI 10.893/04. SUJEITO PASSIVO. CONSIGNATÁRIO DO CONHECIMENTO DE EMBARQUE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. O Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante (AFRMM) consiste em um tributo destinado ao desenvolvimento da marinha mercante e da indústria de construção e reparação naval brasileiras.
2. O contribuinte do AFRMM é o consignatário constante do conhecimento de embarque, que, no caso, é a própria autora. Art. 10 da Lei 10.893/04.
3. O Fisco agiu, então, no exercício de seu poder-dever de efetuar o lançamento tributário, ao constituir o crédito tributário relativo ao AFRMM, nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional. Precedentes.
4. Nos termos do artigo 20, §§3º e 4º do CPC/1973, aplicável ao caso, e com fulcro nos princípios da equidade, causalidade e da razoabilidade, mantenho a condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011676-58.2011.4.03.6104/SP

	2011.61.04.011676-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	JOSE LUIS RANGEL
ADVOGADO	:	PR028425 JACKSON JACOB DUARTE DE MEDEIROS e outro(a)
No. ORIG.	:	00116765820114036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RE 723.651. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, e foi devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma, não restando vício a ser sanado nos moldes preceituados pelo artigo 1.022 do Código de Processo Civil.
2. A União alega que o acórdão teria sido omissivo quanto ao fato de o RE 723.651, no qual se fundamentou a decisão embargada, ainda não ter transitado em julgado.
3. Em verdade, o RE 723.651/PR, submetido à sistemática da repercussão geral, transitou em julgado em 03.05.2019.
4. Tendo em vista o efeito vinculante do RE 723.651, o STJ adequou sua jurisprudência à do STF. Precedentes do STJ.
5. Não há que se falar em omissão ou contradição no aresto embargado, que se embasou na jurisprudência do STF e do STJ no sentido de que incide IPI na importação de bens para uso próprio.
6. Em suma, o que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0013014-64.2011.4.03.6105/SP

	2011.61.05.013014-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS. 222/226
INTERESSADO	:	ERIKA AUTA PORR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP208408 LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00130146420114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).
2. Caso em que sobressai o nítido caráter infringente dos embargos de declaração. Pretendendo a reforma do *decisum*, direito que lhe é constitucionalmente assegurado, deve o recorrente se valer dos meios idôneos para tanto.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia (Relator).

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002666-78.2011.4.03.6107/SP

	2011.61.07.002666-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	SANTOS E GIMENEZ ELETRONICOS LTDA-ME

ADVOGADO	:	SP103404 WILSON CESAR GADIOLI e outro(a)
APELADO(A)	:	Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO	:	SP240436 EDNA MARIA BARBOSA SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00026667820114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. EXPLORAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA SEM AUTORIZAÇÃO. LEI 9.472/1997. IMPOSIÇÃO DE MULTA. LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de ação ajuizada contra a Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, objetivando a declaração de inexigibilidade da multa de R\$ 3.010,08 (três mil e dez reais e oito centavos), aplicada em face da autora, por suposta infração ao disposto nos artigos 131 e 173, II, da Lei nº 9.472/97.
2. Compete privativamente à União conceder autorização para a instalação e regular funcionamento de serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens (art. 21, XII, "a", da CF/88).
3. Segundo o artigo 131 da Lei nº 9.472/1997, a exploração deste serviço no regime privado dependerá de prévia autorização da ANATEL e a eficácia da autorização dependerá da publicação do extrato no Diário Oficial da União.
4. No caso em apreço, constata-se que, na data da autuação (06.10.2010), a autora não possuía autorização para exploração do serviço de comunicação multimídia, de interesse coletivo. Com efeito, o termo de autorização acostado aos autos é posterior à lavratura do auto de infração (05.11.2010) e à emissão da licença para funcionamento da estação de radiofrequência (15.02.2011), o que comprova que a parte autora operava serviços de multimídia irregularmente.
5. Precedentes.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL N° 0002181-75.2011.4.03.6108/SP

	2011.61.08.002181-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	JOSEPH GEORGES SAAB
ADVOGADO	:	SP069568 EDSON ROBERTO REIS e outro(a)
APELANTE	:	ALVARO LIMA e outros(as)
	:	BERNARDO GONZALES VONO
	:	GERALDO NARDI
	:	JOAO CARLOS SCALONE
ADVOGADO	:	SP157001 MICHEL DE SOUZA BRANDAO e outro(a)
APELANTE	:	PAULO CESAR FAVERO ZANETI
ADVOGADO	:	SP157001 MICHEL DE SOUZA BRANDAO e outro(a)
	:	SP158624 ALEKSEI WALLACE PEREIRA
APELANTE	:	CELIO PARISI
ADVOGADO	:	SP060453 CELIO PARISI e outro(a)
	:	SP024923 AMERICO LOURENCO MASSET LACOMBE
APELANTE	:	VLADMIR SCARP
ADVOGADO	:	SP214007 THIAGO LUIS RODRIGUES TEZANI e outro(a)
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	ANDRE LIBONATI e outro(a)
PARTE RÉ	:	JONAS FLORENCIO DA ROCHA
ADVOGADO	:	SC028928 VINICIUS WILTON DA SILVA e outro(a)
PARTE RÉ	:	CELSO AVILA MARQUES
ADVOGADO	:	SP158624 ALEKSEI WALLACE PEREIRA e outros(as)
PARTE RÉ	:	ANTONIO CARLOS CATHARIM
ADVOGADO	:	SP131247 JOAO BAPTISTA CAMPOS PORTO e outro(a)
No. ORIG.	:	00021817520114036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

RECURSOS DE APELAÇÃO. CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. COISA JULGADA NÃO VERIFICADA. MALVERSACÃO DE VERBA PÚBLICA FEDERAL. SUS. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PRELIMINARES AFASTADAS. ABSOLVIÇÃO DOS CORRÉUS CUJAS PROVAS NÃO EVIDENCIAM DOLO OU CULPA. INDISPONIBILIDADE DE BENS LEVANTADA. APELAÇÃO RESPECTIVA PROVIDA. CONDENAÇÃO MANTIDA DOS CORRÉUS AOS QUAIS O CONTEÚDO PROBATÓRIO EVIDENCIA CONDUTA IMPROBADOLOSA. INDISPONIBILIDADE DOS BENS MANTIDA COM RELAÇÃO AOS CONDENADOS. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS AFASTADA.

1. A preliminar de coisa julgada suscitada por J.G.S em relação a Ação Civil Pública anterior, julgada no ano de 2003, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil de 1973, não comporta acolhimento. Com efeito, além do apelante não indicar qual seria a referida ação, ele mesmo afirma que foi proposta com base no inquérito civil nº 001/95 instaurado para apuração de fraude em licitação, o que ocasionou também a propositura de ações penais. No caso concreto, a apuração diz respeito à apropriação indevida de dinheiro público, em nome da AHB, para quitação de dívida pessoal de J.G.S. decorrente de multa imposta pelo Tribunal de Contas da União - TCU. Logo, inexistente identidade entre as ações, razão pela qual a preliminar não se sustenta.
2. Também a preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal, e, via de consequência, incompetência desta Justiça Comum Federal por ausência de interesse da União, não se sustenta. Com efeito, no caso, o empréstimo questionado foi realizado pela Associação Hospitalar de Bauru - AHB, entidade privada, sem fins lucrativos, para pagamento de dívida imposta a J.G.S. pelo Tribunal de Contas da União - TCU. Embora aos olhos da defesa exista somente interesse privado no ressarcimento uma vez que foi a AHB (entidade privada) que contraiu o empréstimo, não se deve descuidar que os recursos da AHB advêm do poder público em razão dos contratos firmados como o SUS. O Sistema Único de Saúde - SUS, inclusive, funciona como interveniente anuente no contrato de mútuo havido com a CEF. Ou seja, há interesse público federal na apuração do empréstimo contraído considerando-se que as verbas destinadas à AHB são públicas, decorrentes de contratos com o SUS, devendo a associação zelar pela correta destinação da verba.
3. Os corréus Á.L., B.G.V., C.A.M., G.N., J.C.S. e P.C.F.Z. são absolvidos no processo principal, sob o pretexto da necessidade de indisponibilidade de seus bens, razão pela qual resta determinado o levantamento das restrições (indisponibilidade) de seus patrimônios.
4. As condenações de J. G.S., C.P. e V.S., e, consequentemente, a indisponibilidade dos seus bens, são mantidas.
5. Por fim, deve-se excluir da condenação o pagamento de honorários advocatícios, em face do comando constitucional previsto no artigo 128, §5º, II, "a", da Lei Maior, que veda o recebimento de tal verba pelo "parquet".

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar as preliminares arguidas, e, no mérito, dar provimento às apelações de Á.L., B.G.V., C.A.M., G.N., J.C.S. e P.C.F.Z. para afastar a indisponibilidade que recai sobre seus bens, negar provimento aos apelos de J.G.S. e V.S. e dar parcial provimento ao apelo de C.P. para afastar os honorários advocatícios fixados em sentença, o que deve ser estendido aos demais condenados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0008499-71.2011.4.03.6109/SP

	2011.61.09.008499-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE	:	PARTNER AUDITORIA E ASSESSORIA GLOBAL LTDA

ADVOGADO	:	SP262778 WAGNER RENATO RAMOS e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ > SP
No. ORIG.	:	00084997120114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DO SIMPLES FEDERAL COM TRIBUTOS DO SIMPLES NACIONAL. IMPOSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para atender o inconformismo da parte.
2. A embargante alega que o acórdão teria sido omissivo quanto ao fato de que o artigo 21, § 9º, da Lei Complementar 123/06 e o artigo 119, § 4º, da Resolução 94/2011 do CGSN entraram em vigor após a ocorrência dos fatos que deram ensejo à impetração do presente *writ*.
3. Em verdade, ainda que o pedido de compensação tenha sido formulado pela impetrante em 31.07.2003, data anterior à vigência da Lei Complementar 123/06, o fato é que a Lei 9.317/96 já vedava a compensação nos moldes requeridos por ela. Art. 21, § 11, da Lei 9.317/96.
4. Resta evidente que na data do pedido de compensação já não era possível pleitear a compensação de tributos do Simples Federal (que engloba tributos da União, dos Estados e dos Municípios) com tributos do Simples Nacional (que abrange apenas tributos da União), como já ficou claro no acórdão embargado; entender o contrário e permitir a compensação de tributos do Simples Federal com tributos do Simples Nacional acarretaria uma violação ao pacto federativo.
5. Não há que se falar em omissão no aresto embargado, que se embasou na jurisprudência deste e de outros Tribunais Federais para dar provimento à apelação da União e à remessa necessária.
6. Por fim, no tocante ao prequestionamento, frise-se que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da questão, à luz dos temas invocados, mostra-se mais do que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002651-94.2011.4.03.6112/SP

	2011.61.12.002651-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	VADILSON CORREIA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP116411 ROSANGELA MARIA DE PADUA e outro(a)
No. ORIG.	:	00026519420114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE PÚBLICO INTERESTADUAL. PASSE LIVRE. DEFICIENTE FÍSICO VISUAL. VISÃO MONOCULAR. LEI 8.899/94. AGRAVO RETIDO PREJUDICADO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A jurisprudência pátria vem firmando o entendimento de que, embora não conste expressamente do Decreto nº 3.298/99, o portador de visão monocular é considerado portador de deficiência física, tornando-se um destinatário das políticas públicas destinadas a estas pessoas. Precedentes.
2. No caso *sub judice*, o laudo pericial atestou que o autor tem perda total do campo visual no olho direito e normal no olho esquerdo, com acuidade visual superior a 0,666 no melhor olho e melhor que 0,3 com correção óptica, sendo a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos superior a 60°.
3. Logo, se o autor é cego do olho direito, faz jus à obtenção da carteira de passe livre interestadual.
4. Agravo retido prejudicado.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **JULGAR PREJUDICADO** o agravo retido e **NEGAR PROVIMENTO** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011160-16.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.011160-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	AVD TECHNOLOGY INFORMATICA LTDA e outro(a)
	:	CANDIDO E COSTA INFORMATICA LTDA - EPP
ADVOGADO	:	SP243062 RICARDO FERNANDES BRAGA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00111601620124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E ADUANEIRO. PERDIMENTO DE MERCADORIAS. SUBFATURAMENTO DE PREÇOS. INTERPOSIÇÃO DE TERCEIROS. APELAÇÃO DESPROVIDA. AGRAVO RETIDO PREJUDICADO.

1. Trata-se de apelação interposta por **AVD Technology Informática Ltda. e outro**, em face de sentença de improcedência, em demanda ajuizada para obter a declaração de nulidade de ato administrativo que decretou a pena de perdimento das mercadorias importadas.
2. Com relação ao agravo retido interposto, não obstante o disposto nos arts. 523, caput, e 559 do Código de Processo Civil de 1973, tratando-se de recurso interposto contra decisão que deferiu ou indeferiu pedido de liminar ou tutela antecipada, o caso é de julgar-se diretamente a apelação, cujo objeto, mais abrangente, terá o condão de prejudicar aquele primeiro recurso.
3. No caso, a apelante alega que importou 340 (trezentos e quarenta) leitores e gravadores de disco ótico Pioneer, 340 (trezentos e quarenta) placas-mãe para duplicadora de CD/DVD, contendo um kit com 1 display e cabos, modelo LSK 999, 20 placas-mãe para duplicadora de CD/DVD, contendo um kit com 1 display e cabos, modelo LSK 799 e 6000 discos de DVD virgem Verbatim 8.5 Gb- 96862, tendo registrado a Declaração de Importação nº 11/1343869-1 em 20/07/2011, porém, teve as mercadorias apreendidas por suposta interposição fraudulenta de terceiros, nos termos do art. 23 do Decreto-Lei nº 1455/76, §§ 1º e 2º, incisos IV e V, e art. 105, VI, do Decreto-Lei nº 37/66.
4. Conforme consta no processo administrativo que embasou o Auto de Infração e termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0817600/00292/11 (f. 22-35), a autoridade fiscal aduziu que em consulta ao sistema da Receita Federal do Brasil, a fiscalização aduaneira concluiu que os valores das mercadorias em questão estavam abaixo da média das importações nacionais de mercadorias similares, e em razão disso, a DI nº 11/1343869-1 foi submetida a procedimento especial de fiscalização em virtude dos indícios de subfaturamento dos preços.
5. Durante as investigações, a autoridade fazendária solicitou a apresentação de e-mails relativos à negociação em questão, além de documentos que comprovasse o pagamento das importações já realizadas pela empresa, bem

como a origem dos recursos para promover as importações, não tendo obtido nenhuma resposta, confirmando o subfaturamento de preços e caracterização da ocultação do real adquirente da mercadoria, mediante fraude ou simulação (E 27-33), passível de aplicação de pena de perdimento após regular processo administrativo.

6. Além da configuração de sonegação fiscal, a ocultação do sujeito passivo, real importador, constitui dano ao erário, punido com a pena de perdimento, presumindo-se a interposição fraudulenta diante da falta de comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados na operação de comércio exterior.

7. O dano ao erário não pressupõe a falta de recolhimento de tributos, bastando que tenha havido infração às normas aduaneiras, conforme dispõe o art. 23, do Decreto-Lei e art. 105, VI, do Decreto-Lei nº 37/66. A pena de perdimento é a sanção adequada, sendo descabida a substituição pela multa prevista no artigo 33 da Lei nº 11.488/2007, pois restou configurada fraude na importação e não mera irregularidade na operação.

8. Ademais, a parte apelante não trouxe, de fato, em suas razões recursais, nenhum motivo plausível que pudesse justificar a alteração da conclusão do Juízo *a quo*. As informações prestadas pela autoridade fiscal encontram-se detalhadas e bem fundamentadas, fornecendo evidências da efetiva ocultação do real importador. As teses alegadas pela apelante não subsistem diante do contexto probatório dos autos. Precedente.

9. Apelação desprovida. Agravo retido prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação, e julgar prejudicado o agravo retido interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013517-66.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.013517-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	VALERIA SOARES MARUCCI
ADVOGADO	:	SP085938 ANTONIO JOSE ALVES NEPOMUCENO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00135176620124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL. TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS. ART. 64 DA LEI Nº 9.532/97. CONTRATO PARTICULAR CELEBRADO ANTES DO REGISTRO DO ARROLAMENTO. PROVAS INAPTAS A CARACTERIZAREM A TRANSFERÊNCIA DOS BENS NA DATA CONSIGNADA. LEGALIDADE DO ATO CONSTRITIVO.

1. Não obstante o disposto nos arts. 523, *caput*, e 559 do Código de Processo Civil de 1973, tratando-se de agravo interposto contra decisão que deferiu ou indeferiu pedido de liminar ou tutela antecipada, o caso é de julgar-se diretamente a apelação, cujo objeto, mais abrangente, terá o condão de prejudicar aquele primeiro recurso.
2. Segundo a Súmula n.º 84 do Superior Tribunal de Justiça, "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro".
3. Cotejando os autos, verifica-se dos extratos bancários apresentados, que os cheques supostamente emitidos para pagamento do imóvel, não foram descontados, não existindo ainda qualquer prova de que parte da venda teria sido efetuada mediante a entrega de um carro. Sobre o imóvel pendia um financiamento junto à CEF, que não foi transferido para o nome da autora. Conforme consta da matrícula do imóvel, a venda do imóvel só foi registrada em julho de 2007, após o registro do termo de arrolamento.
4. Não demonstrado que o imóvel não mais pertencia ao patrimônio dos devedores tributários à época do arrolamento de bens, deve ser mantida a constrição.
5. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso de apelação e julgar prejudicado o agravo de instrumento convertido em retido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018128-62.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.018128-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	AUTO POSTO BARAO DE ANDRADINA LTDA
ADVOGADO	:	SP339295 MICHELLE INOUE e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto de Pesos e Medidas do Estado de São Paulo IPEM/SP
ADVOGADO	:	SP254719 HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES e outro(a)
No. ORIG.	:	00181286220124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. IPEM/SP. BOMBA MEDIDORA DE COMBUSTÍVEL. PLANO DE SELAGEM DO BLOCO MEDIDOR DESLACRADO. AUTO DE INFRAÇÃO. LEGALIDADE. PORTARIA INMETRO Nº 23/1985. LEI 9.933/99. MULTA. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto de Pesos e Medidas do Estado de São Paulo - IPEM/SP, em que a autora busca a anulação do Auto de Infração nº 1555913, lavrado em decorrência da constatação de irregularidades na bomba de combustível de marca Wayne, que apresentava o plano de selagem do bloco medidor irregular (deslacrado), permitindo acesso aos dispositivos de regulagem.
2. O item 13.2 da Portaria INMETRO nº 23/1985, em vigor à época dos fatos, estabelecia que todos os pontos previstos no plano de selagem das bombas medidoras deveriam permanecer lacrados.
3. O agente fiscalizador, então, verificou que uma delas apresentava o plano de selagem do bloco medidor irregular (deslacrado), o que ensejou a imposição de pena de multa, com fundamento no artigo 5º da Lei nº 9.933/99.
4. No caso *sub judice*, a bomba de combustível somente foi liberada após ensaios metrologicos e nova selagem, não sendo possível à parte autora se eximir da aplicação da multa com base nessa constatação, pois a existência de instrumento deslacrado, posto à disposição dos consumidores, já configura infração administrativa, independentemente de ter havido ou não efetivo prejuízo à coletividade.
5. Registre-se que para a mensuração da multa, deve-se considerar, além da gravidade da infração, também a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica do infrator e seus antecedentes, bem como o prejuízo causado ao consumidor. *In casu*, a penalidade foi aplicada no valor de R\$ 3.600,00 (três mil e seiscentos reais), montante este fixado com razoabilidade e proporcionalidade, considerando os limites mínimo e máximo definidos no artigo 9º, I, da Lei nº 9.933/99, em sua redação original, para as infrações leves.
6. A legislação não impõe uma gradação entre as penas, de sorte que, embora o artigo 8º da Lei nº 9.933/99 traga o rol das penalidades de forma sucessiva, as sanções ali previstas são autônomas, a demonstrar que a intenção do legislador não foi, de forma alguma, condicionar a imposição da multa à prévia advertência.
7. O auto de infração é dotado de fé pública e presunção relativa de legitimidade e veracidade, o que significa que as informações e conclusões que contenha somente podem ser afastadas se houver prova em contrário. Precedentes.
8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005151-32.2012.4.03.6102/SP

	2012.61.02.005151-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
---------	---	---

EMBARGANTE	:	EDUARDO ROBERTO DE OLIVEIRA BONINI
ADVOGADO	:	SP152517 MARIA EDNALVA DE LIMA
	:	SP362803 EDUARDO AUGUSTO FALEIROS
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG.	:	00051513220124036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA
 PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. NEGÓCIOS JURÍDICOS SIMULADOS E OMISSÃO DE RENDIMENTOS. COMPROVAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Dispôs expressamente o acórdão embargado que no RHC 16.414 discutia-se acerca das provas necessárias para a comprovação da prática de crimes materiais contra a ordem tributária, ao passo que, na presente ação, questiona-se a investigação acerca da prática de ilícitos fiscais.
2. Constatou de modo cristalino no acórdão embargado que a Receita Federal lavrou o auto de infração com fundamento em farto arcabouço probatório colhido ao longo da investigação fiscal, que confirmou, de forma cabal: i) que os recursos financeiros transitaram de uma entidade para outra por meio de negócios jurídicos que envolviam imóveis e beneficiavam diretamente os dirigentes da AERP; ii) que tais transações foram efetuadas por meio dos que ostentavam, simultaneamente, a condição de dirigentes da AERP e de titulares dos bens imóveis; iii) que houve a prática de negócios jurídicos simulados e falta de propósito negocial, com a finalidade de omitir rendimentos tributáveis.
3. Tampouco se verifica a ocorrência de omissão quanto ao artigo 198, § 1º, II, do CTN e ao artigo 1º, § 4º, da Lei Complementar 105/01, que tratam do sigilo bancário; isso porque, consoante constou do acórdão, com o julgamento do RE 601.314, o STF pacificou o entendimento de que não há violação de sigilo bancário no acesso, por agentes da Receita Federal, a informações de movimentação financeira dos contribuintes para fins de investigação fiscal.
4. Ademais, conforme restou enfatizado no acórdão, o autor teve a oportunidade de exercer o contraditório e a ampla defesa, inclusive ofertando impugnação ao auto de infração, razão pela qual também deve ser rechaçada a alegação de omissão do acórdão quanto à violação do princípio do devido processo legal.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
 NELTON DOS SANTOS
 Desembargador Federal Relator

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015860-20.2012.4.03.6105/SP

	2012.61.05.015860-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	PRATEC PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP209974 RAFAEL AGOSTINELLI MENDES e outro(a)
No. ORIG.	:	00158602020124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA
 DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. SALDO NEGATIVO DE IRPJ. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. AVERIGUAÇÃO DA LIQUIDEZ E CERTEZA DOS CRÉDITOS E DÉBITOS COMPENSÁVEIS. COMPETÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1 - Os embargos de declaração, a teor do art. 1.022 do CPC/2015, não são o meio próprio ao reexame da causa, devendo limitar-se ao esclarecimento de obscuridade, contradição, omissão ou à existência de erro material no julgado. A atribuição de efeitos infringentes é possível em hipóteses excepcionais para corrigir premissa equivocada no julgamento, bem como nos casos em que sanada a omissão, a contradição ou a obscuridade, a alteração da decisão se apresenta como consequência necessária. Não se prestam, portanto, para sua revisão no caso de mero inconformismo da parte.
- 2 - Para fazer jus à compensação, deve o contribuinte observar todas as exigências previstas na legislação de regência.
- 3 - A conclusão de que o contribuinte não possui saldo negativo de IRPJ encontra-se fundamentada nos autos, não tendo sido apresentado documentos capazes de infirmar as conclusões do Fisco.
- 4 - Devem ser levados em consideração os princípios da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, que, nos termos do art. 370 do CPC/2015 (art. 130 do CPC/73) permitem ao julgador determinar as provas que entende necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento daquelas que considerar inúteis ou protelatórias.
- 5 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
 ANTONIO CEDENHO
 Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001218-39.2012.4.03.6106/SP

	2012.61.06.001218-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	USINA VERTENTE LTDA
ADVOGADO	:	SP257793 RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SJ RIO PRETO SP
No. ORIG.	:	00012183920124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA
 TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ERRO NA DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. DÉBITOS INFORMADOS EM DUPLICIDADE. INSUFICIÊNCIA DO CRÉDITO. HOMOLOGAÇÃO PARCIAL OU NÃO HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DECORRENTE DO SALDO DEVEDOR. RECOLHIMENTO INDEVIDO COMPROVADO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

1. Afásto, inicialmente, a preliminar de falta de interesse de agir, por ausência de interposição de prévio recurso na via administrativa, previsto no § 9º, do art. 74, da Lei n. 9.430/96, consoante pacífica jurisprudência desta E. Corte Regional e do Superior Tribunal de Justiça.
2. Repetição de valores recolhidos em 29/03/2011 (fls. 94/98). Ajuizamento da ação em 28/02/2012, dentro do prazo prescricional, portanto, nos termos do artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional
3. Pretende a autora a condenação da União Federal à restituição do valor de R\$ 306.110,45, indevidamente recolhido através das DARF's de fls. 94/98.
4. Aduz, em síntese, que possuía crédito suficiente (decorrente de IRPJ recolhido a maior) para quitar os débitos que possuía junto à ré (PIS e COFINS), contudo, cometeu um erro ao fazer as declarações de compensação nº 14216.72565.150805.1302-6704 e 06843.40040.160805.1.3.02-1498.
5. Alega que declarou em duplicidade débitos de PIS e COFINS (fls. 75), tendo a Receita Federal do Brasil concluído pela existência de débitos em valor maior do que os créditos utilizados na compensação, homologando parcialmente ou deixando de homologar as declarações feitas, incidindo, ainda, juros e multa no saldo remanescente.
6. Dessa forma, realizou os pagamentos dos tributos e seus acessórios (fls. 94/98) após homologação apenas parcial das compensações requeridas (fls. 72/76) e cobrança da Receita Federal (fls. 77/93).
7. O equívoco cometido pela autora/apelada nas declarações de compensação teve como consequência a insuficiência do crédito utilizado na compensação. Em outras palavras, os débitos indicados em duplicidade absorveram parte do crédito, que acabou sendo insuficiente para quitar o restante dos débitos indicados. O saldo remanescente desta compensação é que corresponde aos débitos quitados pela Autora, em 29/03/2011, por meio dos recolhimentos que pretende restituir.
8. De acordo com o despacho decisório de fls. 72/74, embora tenha a autora apresentado várias declarações de compensação, as de nº 06563.53612.141005.1.3.02-5171, 05369.45851.221205.1.3.025906, 29747.42023.140706.1.3.02-4473 e 39328.69268.150206.1.3.02-2202 não foram homologadas por insuficiência de crédito para compensação, o que gerou um débito no valor principal de R\$ 154.647,99, além de multa no valor de R\$ 30.929,57 e juros de R\$ 79.729,71.
9. Verifica-se, ainda, às fls. 75/76, que as DARF's de fls. 94/98 referem-se aos processos 10850.901.967/2010-33 (declaração nº 06563.53612.141005.1.3.02-5171), 10850.901.968/2010-88 (declaração nº 05369.45851.221205.1.3.025906), 10850.901.969/2010-22 (declaração nº 39328.69268.150206.1.3.02-2202) e 10850.901.970/2010-57 (declaração nº 29747.42023.140706.1.3.02-4473), cujas declarações de compensação foram homologadas parcialmente ou não foram.
10. Restou comprovada a ocorrência o erro de fato por parte da apelada que, apresentou declaração de débitos em duplicidade, ensejando a homologação parcial de seus débitos e a consequente constituição definitiva de crédito tributário e seu recolhimento, acrescido de multa e juros.
11. Os referidos tributos totalizavam à época do pedido de compensação crédito de R\$ 154.647,99. O crédito que a autora possuía e que foi utilizado para compensar débito declarado indevidamente totalizava R\$ 148.204,87, o que, então, nem todos os tributos poderiam ser compensados com o crédito existente, restando um débito de R\$ 6.443,12.
12. A restituição (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos - artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quinquenal dos valores pagos antes do ajuizamento desta ação. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic a partir dos recolhimentos indevidos, nos moldes determinados pela sentença, uma vez que pacífica na jurisprudência a aplicação do disposto no art. 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95, entendimento que decorre inclusive de julgado do STJ sob a sistemática dos recursos repetitivos (Resp. 1111175/SP).
13. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006749-67.2012.4.03.6119/SP

	2012.61.19.006749-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	Agencia Nacional do Petróleo Gas Natural e Biocombustíveis ANP
ADVOGADO	:	SP183511 ALESSANDER JANNUCCI
APELADO(A)	:	AUTO POSTO ENERGINA LTDA
ADVOGADO	:	SP116611 ANA LUCIA DA CRUZ PATRÃO e outro(a)
No. ORIG.	:	000674967201240361194 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. LEI Nº 9.873/99. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEL FORA DAS ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS. DESTINAÇÃO DO PRODUTO DIVERSA DA DETERMINADA PELA AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO. DESCUMPRIMENTO DE NOTIFICAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. LEGALIDADE. MANUTENÇÃO DA MULTA APLICADA NO PATAMAR MÍNIMO. APLICAÇÃO DO ART. 1.013, § 4º, DO CPC. JULGADAS IMPROCEDENTES AS DEMAIS ALEGAÇÕES.

1. Trata-se de ação ajuizada como fito de obter a anulação do processo administrativo instaurado pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP em face da autora.
2. A autuação descreve a comercialização de gasolina fora das especificações da ANP. Inicialmente, a empresa foi notificada para encaminhar a gasolina irregular a uma distribuidora autorizada pela ANP, para reprocessamento do combustível. Em razão do descumprimento da referida determinação, foi lavrado o auto de infração.
3. No bojo da sentença, foi reconhecida a ocorrência de prescrição intercorrente, à luz do disposto nos artigos 1º e 2º da Lei nº 9.873/99, restando consignado que transcorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a notificação da empresa acerca da autuação e a prolação da decisão condenatória recorrível. Apesar de reconhecer que o processo administrativo não permaneceu paralisado por (três) anos, entendeu o Juízo de origem que se operou um segundo tipo de prescrição intercorrente, extraído da interpretação da Lei nº 9.873/99: "a prescrição intercorrente para julgamento de recurso administrativo, de cinco anos".
4. Não é, contudo, o que se observa da leitura da Lei nº 9.873/99, a qual prevê dois tipos de prescrição. A primeira, de 5 (cinco) anos, está prevista no art. 1º, *caput*, e refere-se ao prazo previsto para a Administração Pública Federal, no exercício do poder de polícia, apurar infração à legislação em vigor. Por sua vez, a segunda prescrição prevista na Lei nº 9.873/99 é a intercorrente, a qual se opera no prazo de 3 (três) anos na hipótese de o processo administrativo ficar paralisado, pendente de julgamento ou despacho, nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal.
5. Ademais, é certo que entre os marcos temporais mencionados pelo Juízo *a quo* (a notificação da autuação e a prolação da decisão condenatória recorrível) devem ser consideradas as causas interruptivas previstas no art. 2º da Lei nº 9.873/99.
6. Conforme reconhecido na própria sentença, o processo administrativo não permaneceu paralisado por três anos e, portanto, não se operou a prescrição intercorrente prevista no art. 1º, § 1º, da Lei nº 9.873/99, merecendo reforma a sentença proferida.
7. Aplicação do artigo 1.013, § 4º, do Código de Processo Civil
8. Assevera a autora que o prazo de 30 (trinta) dias, previsto no art. 59 da Lei nº 9.784/99 para julgamento do recurso administrativo, foi extrapolado de forma injustificada, razão pela qual a penalidade aplicada à empresa não pode subsistir. Como já restou consignado, no tocante ao prazo, o processo administrativo em questão é regido pela Lei nº 9.873/99, não tendo se verificado o transcurso dos prazos previstos no art. 1º, *caput* e § 1º.
9. A autuação da ANP encontra-se devidamente respaldada na legislação de regência, a saber: a Lei nº 9.478/97 e a Lei nº 9.847/99. Inexistência de violação ao princípio da legalidade.
10. A Portaria do Departamento Nacional de Combustíveis de nº 07 data do ano de 1993, é anterior à criação da Agência Nacional do Petróleo, ou seja, sua menção no auto de infração sequer se faz necessária após o advento da Lei nº 9.478/97 e da Lei nº 9.847/99, as quais disciplinam a atuação da ANP na fiscalização das atividades integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, bem como na aplicação de penalidades. Ademais, não se verifica nesse ato nenhum abuso por parte da autoridade que o expediu, tampouco ofensa à Constituição Federal.
11. A autora argui desrespeito ao devido processo legal sem, contudo, demonstrar em que medida tal garantia teria sido violada, sendo certo que o seu direito ao contraditório foi exercido no processo administrativo, tendo apresentado defesa, alegações finais e recurso, assim como não se verificou nenhum desrespeito por parte da ré às normas que regem o procedimento administrativo.
12. A questão tratada nos autos diz respeito à infração administrativa, em que o mero descumprimento da norma já enseja a responsabilização do infrator, sendo desnecessária, desta forma, a demonstração de dolo ou culpa.
13. Não há "bis in idem" no caso em análise, pois ocorreram duas infrações diversas: 1) comercialização de combustível fora das especificações técnicas, e; 2) destruição do produto, o qual, nos termos da notificação exarada pela ANP, deveria ter sido destinado ao reprocessamento.
14. A multa foi aplicada no mínimo legal, de acordo com o disposto no artigo 3º, II, da Lei nº 9.847/99, a qual estabelece as sanções administrativas decorrentes da fiscalização das atividades relativas ao abastecimento nacional de combustíveis, não se falando, portanto, em desproporcionalidade ou excesso na autuação em comento.
15. Inversão do ônus de sucumbência.
16. Agravo retido interposto pela parte autora não conhecido, ante a ausência de reiteração nas contrarrazões de apelação, conforme disposto no artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973.
17. Apelação interposta pela ANP provida. Avançando na cognição, consoante o previsto no artigo 1.013, § 4º, do Código de Processo Civil, julgados improcedentes os demais pedidos formulados na inicial da ação ordinária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido interposto pela parte autora, dar provimento à apelação da ré e, avançando na cognição, consoante o previsto no artigo 1.013, § 4º, do Código de Processo Civil, julgar improcedentes os demais pedidos formulados na inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001374-79.2012.4.03.6121/SP

	2012.61.21.001374-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	FRANCISCA LENILDE DE SOUSA COSTA
ADVOGADO	:	SP302230A STEFANO BIER GIORDANO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00013747920124036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. SÍNDROME DE TALIDOMIDA. LEI 7.070/82. MAJORAÇÃO DE PENSÃO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. PONTOS DEVIDAMENTE ATRIBUÍDOS PELA PERÍCIA MÉDICA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito a pedido de majoração de pensão especial deferida em razão de deficiência causada pela Síndrome da Talidomida.
2. O cálculo do valor da pensão especial leva em consideração as dificuldades cotidianas suportadas pelas pessoas com a Síndrome de Talidomida, especialmente nos afazeres relacionados ao trabalho, deambulação, higiene pessoal e alimentação, podendo ser atribuído de 0 a 2 pontos, a cada um desses quesitos, diante do grau de dependência para realização da atividade.
3. A malformação apresentada pela requerente não é bilateral e simétrica como na maior parte dos casos de Síndrome de Talidomida, de modo que, ainda que gere alguma dificuldade, não acarreta dependência, conforme o exigido pela Lei 7.070/82.
4. Perícia realizada no bojo do presente processo foi ao encontro da perícia do Instituto Nacional da Seguridade Social - INSS, no sentido da inexistência de incapacidade para deambulação, higiene pessoal e alimentação.
5. Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determina-se, a título de sucumbência recursal, a majoração em 1% (um por cento) dos honorários fixados na sentença de primeiro grau.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001550-46.2012.4.03.6125/SP

	2012.61.25.001550-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
EMBARGANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO	:	SP138495 FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI
SUCEDIDO(A)	:	Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
No. ORIG.	:	00015504620124036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGADO EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. CONTRADIÇÃO. CONFIGURAÇÃO. VERBA HONORÁRIA. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO ESTABELECIDAAO MUNICÍPIO.

1. Assiste razão à embargante, uma vez que o acórdão em juízo de retratação afastou a cobrança da taxa de combate a sinistros e, portanto resultou no improvinimento da apelação do Município e por consequência no afastamento da sucumbência recíproca estabelecida pelo acórdão anterior.
2. Acolhidos os embargos de declaração, com efeito infringente para o improvinimento da apelação e consequentemente a manutenção da condenação estabelecida pela sentença *a quo* ao Município de Ourinhos em verba honorária fixada em 10% sobre o valor da execução, em observância ao disposto no art. 20, § 4º do CPC de 1973.
3. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000964-03.2012.4.03.6127/SP

	2012.61.27.000964-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	CONFECOES SUMAIALTA - EPP
ADVOGADO	:	SP240766 ANA CAROLINA COLOCCI ZANETTI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto de Pesos e Medidas do Estado de São Paulo IPEM/SP
ADVOGADO	:	SP254719 HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES e outro(a)
No. ORIG.	:	00009640320124036127 1 Vr SAO JOAO DABO A VISTA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. IPEM/SP. AUTO DE INFRAÇÃO E MULTA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. VIOLAÇÃO À NORMA ISO 3758. MENÇÃO A DIPLOMA NORMATIVO DIVERSO. MERA IRREGULARIDADE. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. ART. 55 DA LC 123/06. INAPLICABILIDADE. REINCIDÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que julgou improcedente o pedido de anulação do auto de infração nº 301598, lavrado pelo Instituto de Pesos e Medidas do Estado de São Paulo - Ipem/SP.
2. A autuação descreve a exposição à venda de produto contendo etiquetas com instruções de cuidado para conservação têxtil, por símbolos ou texto, fora da ordem sequencial estabelecida e desprovidas de informação referente ao processo de secagem em tambor rotativo. Menção no auto de infração à Resolução Conmetro nº 02/2008 quando o correto seria a Resolução Conmetro nº 06/2005. Mera irregularidade. Inexistência de nulidade.
3. Ambos os regulamentos impõem observância à norma ISO nº 3758:2005 no tocante às instruções de cuidado para conservação de produtos têxteis, o que permite concluir que as irregularidades apontadas no auto de infração decorreram da inobservância de norma em plena vigência (ISO nº 3758:2005), que, aliás, sequer foi alterada como advento da Resolução Conmetro nº 02/2008.
4. A fiscalização orientadora, preconizada pelo art. 55 do Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte não se aplica às empresas reincidentes, conforme expressamente declara o § 1º do mesmo dispositivo legal.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

	2012.61.82.018446-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	VECTOR INCORPORACAO E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO	:	SP319557B DANIEL TOBIAS ATHIAS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ	:	EDUARDO LUIZ DORO
ADVOGADO	:	SP233951A FERNANDO FACURY SCAFF e outro(a)
No. ORIG.	:	00184469020124036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO POR PESSOA ESTRANHA À LIDE. ILEGITIMIDADE RECURSAL. RECURSO DE APELAÇÃO NÃO CONHECIDO.

1 - Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por *Eduardo Luiz Doro* em face da União em razão do redirecionamento da Execução Fiscal nº 0006010-46.2005.403.6182 e do consequente bloqueio em suas contas bancárias.

2 - Em 28/11/2003 foi proferida sentença extinguindo o feito com fundamento no art. 267, VI, do CPC/1973, em razão da extinção da execução fiscal sem julgamento do mérito por falta superveniente de interesse processual. Ato contínuo, o embargante opôs embargos de declaração, que foram rejeitados (fls. 443/444).

3 - Ocorre que o recurso de apelação pleiteando a reforma da decisão de fl. 431 foi interposto pela *Vector Incorporações e Empreendimentos*, pessoa estranha à lide.

4 - Desta forma, não merece conhecimento o recurso interposto por pessoa estranha à lide, uma vez que não possui legitimidade para recorrer, inclusive em interesse de sócio.

5 - Recurso de apelação não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055080-85.2012.4.03.6182/SP

	2012.61.82.055080-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS. 74/77v
INTERESSADO(A)	:	Município de Sao Paulo SP
ADVOGADO	:	SP274343 MAÍRA NARDO TEIXEIRA DE CAMPOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00550808520124036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. PARCIAL ACOLHIMENTO.

1. Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).

2. Omissão do acórdão em relação à alegação de nulidade da CDA. A certidão de dívida ativa atende a todos os requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80 e art. 202, II, do CTN, sendo hábil para aparelhar a execução fiscal. Alegação de nulidade da CDA afastada.

3. Contradição do acórdão no tocante aos honorários advocatícios. Neste tópico, conferido excepcionais efeitos infringentes ao acórdão para reconhecer a sucumbência recíproca, a teor do disposto no art. 21, *caput*, do CPC/1973, vigente à época da prolação da sentença.

4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para sanar a omissão apontada, sem efeitos modificativos, e para sanar a contradição apontada, com excepcionais efeitos infringentes. Mantidos os demais termos do acórdão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia (Relator).

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025561-50.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.025561-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	BANCO ITAUBANK S/A e outros(as)
ADVOGADO	:	SP220925 LEONARDO AUGUSTO ANDRADE
	:	SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZO
AGRAVANTE	:	ITAUBANK DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S/A
	:	ITAU UNIBANCO S/A
	:	DIBENS LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO	:	SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIOTTO e outro(a)
	:	SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZO
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00057004820124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIO NO JULGADO. OMISSÃO SUPRIDA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. O acórdão não adentra ao tema concernente à possibilidade de alteração da modalidade de adesão ao programa de anistia instituído pela Lei nº 11941/2009, assim como não trata sobre o montante do valor depositado e acerca da sua suficiência ou não para quitação do débito, acaso concedido o benefício do diploma legal anteriormente citado, pelo que merece acolhimento.

2. Não pode a embargante pretender que a conversão seja automática, quando a legislação pertinente e os atos normativos que a regulamentam, impõem que seja feito o pedido expresso de conversão dos valores, em caso de pagamento à vista (como a parte alega que seria quitado o débito tributário), no âmbito administrativo, em tempo e modo determinado pelas normas de regência, o que inclusive é uma salvaguarda ao próprio contribuinte, para que não ocorram conversões arbitrárias (art. 13, §6º, Portaria Conjunta nº PGFN/RFB nº 06/2009).
3. No que se refere à possibilidade de alteração pelo contribuinte da modalidade de adesão ao programa instituído pela Lei nº 11.941/2009, a lei ou a portaria conjunta PGFN/RFB nº 06/2009, com as posteriores alterações (pela Medida Provisória 449, de 3 de dezembro de 2008; Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009; Portaria PGFN/RFB nº 11, de 11 de novembro de 2009; Portaria PGFN/RFB nº 13, de 18 de novembro de 2009) não prevem tal possibilidade.
4. Relativamente ao montante depositado judicialmente, tal como afirmado pelo próprio embargante, a suposta suficiência dos valores foi verificada por si, e tendo por base os descontos a serem implementados com base no cumprimento das exigências legais para fruição dos benefícios do programa de anistia e parcelamento criado pela Lei nº 11.941/2009, o que, de acordo com o que consta dos autos, não ocorreu, razão pela qual não lhe foram deferidas as benesses contidas na referida lei. Não há prova nos autos do referido depósito e de seu montante, assim como de que seja tal montante o quanto basta para o pagamento do tributo, de forma que não pode simplesmente a embargante afirmar que não haveria saldo a parcelar: seria necessária a demonstração de suficiência do depósito nesses autos, o que não é possível constatar.
5. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios mencionados.
6. Embargos de declaração acolhidos, sem, contudo, alterar o resultado do julgamento do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, sem, contudo, alterar o resultado do julgamento do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000948-96.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.000948-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO(A)	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	ANTONIO MARTOS TOLEDO e outros(as)
ADVOGADO	:	SP174817 MAURICIO LODDI GONCALVES e outro(a)
INTERESSADO	:	DAVI PEREIRA
	:	JACYRO GRAMULIA JUNIOR
	:	JAIME ELIAS ESCUDEIRO PERES
	:	JOSE DE CASTRO MARCONDES JUNIOR
	:	MARIA HELENA DE SOUZA MORETTO
	:	MARIZAAKIKO HORIKAWA KATAGIRI
	:	NARCISO MESCHIATTI FILHO
	:	NEUSA MARIA DE SOUSA CABRAL
	:	PAULO CANIL
ADVOGADO	:	SP174817 MAURICIO LODDI GONCALVES e outro(a)
No. ORIG.	:	00009489620134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. ARTIGO 1.022 DO NOVO CPC. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- O Novo Código de Processo Civil estabelece que há omissão quando a decisão: i) deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ii) incorrer em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.
- No caso, não há nenhum vício no julgado a ser sanado. Com efeito, a omissão a ser suprida por meio de embargos de declaração é aquela referente a alguma questão sobre a qual o juiz deveria ter se pronunciado de ofício ou a requerimento da parte interessada capaz de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.
- Assim, analisando as razões do agravo e os fundamentos do acórdão, pode-se ver com clareza que houve abordagem de todas as alegações trazidas, não havendo contradição ou omissão a serem supridas.
- Das alegações trazidas no presente recurso, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.
- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003748-97.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.003748-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	CORDUOYS/A
ADVOGADO	:	SP239936 SANDRO MARCIO DE SOUZA CRIVELARO e outro(a)
	:	SP129811 GILSON JOSE RASADOR
	:	SP282769 AMANDA RODRIGUES GUEDES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00037489720134036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LEI Nº 9.964/2000. EXCLUSÃO. INADIMPLÊNCIA. MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO. LEGALIDADE.

- Não se conhece do agravo de instrumento convertido em recurso, cuja reiteração exigida pelo art. 523, §1º, do Código de Processo Civil de 1973 não ocorreu.
- A Lei nº 9.964/2000 instituiu o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, destinado, nos termos de seu art. 1º, "a promover a regularização de créditos da União, decorrentes de débitos de pessoas jurídicas, relativos a tributos e contribuições, administrados pela Secretaria da Receita Federal e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vencimento até 29 de fevereiro de 2000, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, ajuizados ou a ajuizar, com exigibilidade suspensa ou não, inclusive os decorrentes de falta de recolhimento de valores retidos".
- O Art. 5º disciplina as hipóteses de exclusão do programa. *In casu*, verifica-se das informações prestadas pela autoridade impetrada, que a impetrante fora excluída do REFIS por ofensa ao inciso II do art. 5º da Lei nº 9.964/2000, já que constata a existência de débitos com vencimento após fevereiro de 2000 (inscrição nº 80211068519-65 e 80611125247-40).
- A alegação de que o ato impugnado, por meio do presente *mandamus*, sofreu alteração na motivação, sendo destarte, nulo, não merece acolhida. A uma porque o extrato que a impetrante colacionou aos autos como sendo o fundamento legal do ato de exclusão, não passa de mero documento informativo, sendo que o ato oficial de exclusão se deu por meio da Portaria DERAT nº 356 de 17 de outubro de 2012, de onde se pode extrair a causa de exclusão da impetrante do parcelamento. A duas porque nos termos do art. 336 do CPC, cabe ao réu alegar, na contestação, toda matéria de defesa, o que *in casu* ocorreu no momento em que a autoridade impetrada prestou informações.
- Intimada para se manifestar quanto às informações prestadas pela autoridade impetrada, a impetrante permaneceu silente, de modo que não há falar em ofensa à ampla defesa, tampouco ao contraditório, pois lhe foi dada oportunidade para impugnar os fatos e fundamentos apresentados pela impetrada.

6. Constatada a existência de débitos em aberto que fundamentaram a exclusão da empresa do programa de parcelamento, não há qualquer nulidade no ato de exclusão, perpetrado em observância ao princípio da legalidade.

7. Agravo retido não conhecido. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003930-83.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.003930-1/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE	: CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV
ADVOGADO	: SP269098A MARCELO SALDANHA ROHENKOHL e outro(a)
INTERESSADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG.	: 00039308320134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. COFINS-IMPORTAÇÃO. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. CREDITAMENTO NO EXATO PERCENTUAL QUE LHE FOR EXIGIDO PELA LEI VIGENTE À ÉPOCA DO DESEMBARÇO ADUANEIRO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. INEXISTÊNCIA DE CONTRARIEDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara e nos limites da controvérsia, de acordo com o entendimento esposado por esta Turma, não restando vício a ser sanado nos moldes preceituados pelo artigo 1.022 do CPC/15.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **REJEITAR** os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004459-05.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.004459-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: JULES IMOVEIS S/C LTDA
ADVOGADO	: SP069521 JACOMO ANDREUCCI FILHO e outro(a)
No. ORIG.	: 00044590520134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL. TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS. ART. 64 DA LEI Nº 9.532/97. CONTRATO PARTICULAR CELEBRADO ANTES DO REGISTRO DO ARROLAMENTO. PROVAS APTAS A CARACTERIZAREM A TRANSFERÊNCIA DOS BENS NA DATA CONSIGNADA. VALIDADE DO INSTRUMENTO PÚBLICO NÃO AVERBADO NO CRI. ILEGALIDADE DO ATO CONSTRUTIVO. PRESERVAÇÃO DO DIREITO DE TERCEIRO ADQUIRENTE DE BOA-FÉ.

1. Segundo a Súmula n.º 84 do Superior Tribunal de Justiça, "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro".
2. Conquanto o instrumento público de venda e compra, não tenha sido levado a registro no CRI, presume-se sua veracidade, bem como a boa-fé dos adquirentes.
3. Demonstrado que o imóvel não mais pertencia ao patrimônio da devedora tributária à época do arrolamento de bens, é evidente que não poderia constar na lista de bens arrolados. Entender o contrário consistiria em admitir que o arrolamento recaísse sobre bem de propriedade de terceiro, reconhecendo a exclusão da referida medida fiscal.
4. De acordo com o princípio da causalidade, bem como segundo o critério da evitabilidade da lide, foi a própria autora, com sua conduta omissiva, quem deu causa ao ajuizamento desta ação, devendo arcar com o ônus do pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes.
5. Remessa oficial e recurso de apelação parcialmente providos apenas para condenar a autora ao pagamento dos honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006051-84.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.006051-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: MARIA DO CARMO THOMAZ PIUNTI
ADVOGADO	: SP026464 CELSO ALVES FEITOSA e outro(a)
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: MARIA DO CARMO THOMAZ PIUNTI
ADVOGADO	: SP026464 CELSO ALVES FEITOSA e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 00060518420134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. IRPF. DEPUTADO ESTADUAL. VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE "AUXÍLIO-ENCARGOS GERAIS DE GABINETE" E "AUXÍLIO-HOSPEDAGEM". VALORES RECEBIDOS PARA O FUNCIONAMENTO E MANUTENÇÃO DOS GABINETES, HOSPEDAGEM E DEMAIS DESPESAS INERENTES AO PLENO EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES PARLAMENTARES. NÃO-INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA.

1. Os valores recebidos pelo trabalho constituem rendimentos e estão sujeitos à incidência do imposto de renda, nos termos do artigo 43, do Código Tributário Nacional. Por outro lado, os valores recebidos para o exercício do trabalho, para executar determinada atividade e necessários ao exercício da parlamentar, não se constituem rendimentos e estão fora do campo de incidência tributária.

2. Editada pela Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, a Resolução nº 783/1997, em seu artigo 11, instituiu as verbas de "Auxílio-Encargos Gerais de Gabinete" e "Auxílio-Hospedagem" devidas aos Deputados Estaduais. Tais verbas passaram a ser pagas em valor fixo mensal, a partir de maio de 1997, em substituição ao anterior sistema de reembolso de despesas e entrega de bens e serviços, nos termos do § 2º do referido artigo.
3. Somente com a edição da Resolução nº 822/2001, foi exigida a comprovação das despesas efetuadas, sob pena de não ser ressarcida.
4. Embora pagas mensalmente aos Deputados em valor fixo, não se incorporaram aos seus subsídios e, como consequência, não constituem fato gerador do imposto de renda. Precedentes: do STJ e desta Corte.
5. Não cabe ao Fisco exigir do Parlamentar a efetiva comprovação das despesas, presumindo, ante a ausência de comprovação, o desvirtuamento da finalidade com incorporação dos valores no patrimônio pessoal do Deputado Estadual e, portanto, como rendimentos tributáveis.
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006538-54.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.006538-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	HARRIS SOLUCOES EM COMUNICACAO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP234916 PAULO CAMARGO TEDESCO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI e CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	HARRIS SOLUCOES EM COMUNICACAO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP234916 PAULO CAMARGO TEDESCO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI e CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00065385420134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. HABILITAÇÃO AO PROGRAMA DE APOIO AO DESENVOLVIMENTO TECNOLÓGICO DA INDÚSTRIA DE EQUIPAMENTOS PARA TV DIGITAL - PATVD. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA E APELAÇÃO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Na espécie, **Harris Soluções em Comunicação do Brasil Ltda.** ajuizou a presente demanda em face da **União Federal**, objetivando sua imediata habilitação no Programa de Apoio ao Desenvolvimento Tecnológico da Indústria de Equipamentos para TV Digital - PATVD, nos termos do art. 5º, § 2º, da Portaria Interministerial nº 298/2008, e do art. 5º, parágrafo único, da Instrução Normativa RFB nº 853/2008.
2. Na inicial, a parte autora aduziu que a Lei nº 11.484/07 instituiu o Programa de Apoio ao Desenvolvimento Tecnológico da Indústria de Equipamentos para TV - PATVD, o qual confere incentivos fiscais à pessoa jurídica que realize investimento em pesquisa e desenvolvimento.
3. Em 17/09/2012 foi tomada pública a aprovação de seu projeto de pesquisa e desenvolvimento, por meio da veiculação no Diário Oficial da União da Portaria Interministerial nº 653/2012. Na sequência, em 28/09/2012, a Secretaria da Receita Federal do Brasil foi cientificada da aprovação do projeto apresentado, por meio do Ofício GAB/SEPIN nº 394/2012, e, portanto, a partir de 28/09/2012, a Receita Federal dispunha de 30 (trinta) dias para concluir a habilitação da apelante, permitindo a fruição dos benefícios fiscais relativos ao PATVD.
4. Porém, passados os 30 (trinta) dias da cientificação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, a habilitação da autora/apelante no regime especial não foi concluída, tendo sido necessário o ajuizamento da presente demanda.
5. A União, por sua vez, afirmou que "*Para habilitação da parte autora nos benefícios instituídos pela Lei n. 11.484/07, faz-se indispensável, como já esclarecido anteriormente, conforme art. 4º, Portaria Interministerial n. 653/2012, prévio requerimento de habilitação. A parte autora apresentou na esfera administrativa os documentos indispensáveis para análise e deferimento da inclusão ao PATVD somente em 24/04/2013 - declaração do exercício de atividades incluídas no código 8525.50.2, Anexo I, Decreto n. 6.234/2017. Assim, à luz do princípio da causalidade, não tendo a União dado causa ao ajuizamento da ação, não há que se falar em condenação nos ônus da sucumbência*".
6. Diferentemente do que foi alegado pela União, nos termos da Instrução Normativa RFB nº 853/2008, cumpria à Secretaria da Receita Federal do Brasil tomar as providências para habilitação da pessoa jurídica no prazo máximo de 30 (trinta) dias, contado da publicação da Portaria Interministerial MCT/MDIC/MF nº 298/2008, demonstrando que houve, de fato, mora administrativa para aprovar o regime fiscal da parte autora, e, consequentemente, a necessidade/utidade do ajuizamento da presente demanda, sendo indevida sua condenação na sucumbência recíproca.
7. Por outro lado, para fixação dos honorários advocatícios deve ser adotado o recente posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EAREsp nº 1.255.986/PR, que estabelece que para a fixação da verba honorária deve ser observada a norma processual vigente no momento da prolação da sentença. No caso dos autos, o processo foi sentenciado em 2014, devendo ser aplicadas as regras do Código de Processo Civil de 1973.
8. Assim, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973, aplicável ao caso, e com fulcro nos princípios da equidade, causalidade e da razoabilidade, levando-se em consideração, ainda, a singularidade da questão, deve-se reduzir a verba arbitrada para o valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais).
9. Apelação da parte autora provida para exclusão do pagamento a título de sucumbência recíproca. Apelação da União parcialmente provida, apenas para reduzir o valor arbitrado para R\$ 3.000,00 (três mil reais).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO** à apelação da parte autora e **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006670-02.2013.4.03.6104/SP

	2013.61.04.006670-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI e CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	IDEAL GUINDASTES E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP086513 HENRIQUE BERKOWITZ e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4ª VARA DE SANTOS > 4ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00066700220134036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS e COFINS. RE 574.706/PR. AÇÃO AJUZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC 118/05. RE 566.621. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Na espécie, a parte autora pretende obter tutela jurisdicional para afastar a exigência do PIS e da COFINS incidentes sobre a importação nos termos da Lei nº 10.865/04, alegando sua ilegalidade, tendo em vista a necessidade de lei complementar para a instituição do PIS/COFINS-importação, bem como o direito de efetuar a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos.
2. No julgamento do RE 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, o Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu que os montantes recolhidos a título de ICMS devem ser excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes deste Tribunal.
3. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça definiram que em caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, para as ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005), aplica-se a tese dos "cinco mais cinco" (cinco anos para homologação do lançamento e cinco anos do prazo prescricional), ao passo que para as ações ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei, aplica-se a prescrição quinquenal. No caso em tela, a ação foi ajuizada em **19.07.2013** (f. 02), de modo que o prazo prescricional a ser aplicado é o quinquenal, conforme estabelecido na sentença.
4. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS e das próprias contribuições da base de cálculo do PIS-IMPORTAÇÃO e da COFINS-IMPORTAÇÃO e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.365.095/SP), julgada sob o regime dos recursos representativos de controvérsia do artigo 1.036 do Código de Processo Civil, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei 10.637/02, uma vez que era essa a legislação vigente na data do ajuizamento da presente demanda (em 30.04.2013), conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
5. Conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
7. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

8. O termo inicial para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do débito tributário é a data do pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
9. Em relação à verba honorária, levando-se em consideração os requisitos previstos no § 4º do art. 20 do CPC/73, vigente à época da sentença, impõe-se a reforma da sentença para reduzir a verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre o valor atribuído à causa, pois não há complexidade na matéria tratada, tendo em vista o serviço realizado (inicial e recurso de apelação), o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação dos serviços, a natureza e importância da causa, atendendo aos preceitos do Código de Processo Civil. Precedentes.
10. Remessa necessária e apelação da União parcialmente providas, para reduzir a verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à remessa necessária e à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014325-22.2013.4.03.6105/SP

	2013.61.05.014325-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
EMBARGANTE	:	Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO	:	SP226171 LUCIANO BURTI MALDONADO e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI e CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00143252220134036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO. VEDAÇÃO DO ARTIGO 16 DA LEF SUPERADA. NULIDADE DA SENTENÇA RECONHECIDA. REGULAR PROCESSAMENTO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. RECURSO PROVIDO COM EFEITOS INFRINGENTES.

- O Superior Tribunal de Justiça, em apreciação de recurso sob sistemática repetitiva, consolidou o entendimento de que não há vedação absoluta à discussão de compensação em sede de embargos à execução fiscal (REsp 1.008.343, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01/02/2010)
- Ao interpretar o referido representativo de controvérsia, a própria Corte Superior orientou-se no sentido da admissão do encontro de contas como matéria de defesa à execução, desde que esta haja sido reconhecida, administrativa ou judicialmente, previamente à cobrança judicial dos valores, efetivamente quitados.
- Uma vez superado o impedimento constante da sentença, o feito não se encontra em termos para julgamento nesta instância, mostrando-se necessário a retomada do regular processamento dos embargos com a abertura da fase instrutória, possibilitando à parte a produção das provas apontadas como imprescindíveis para a comprovação das alegações ventiladas na inicial.
- Informação acerca do provimento superveniente da manifestação de inconformidade na DCOMP 29598.77097.220906.1.7.04-6047 é essencial para o deslinde do feito, demonstrando, na menor das hipóteses, excesso de execução.
- Apelação provida.
- Embargos de declaração acolhidos com efeito modificativo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração com efeito modificativo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001359-06.2013.4.03.6112/SP

	2013.61.12.001359-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	:	PAULO TAEK e outro(a)
APELANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	MAURICIO RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP145541 AMILTON ALVES LOBO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	SIMONE CRISTINA CASARINI
ADVOGADO	:	SP083680 JOSE CARLOS DE GOIS e outro(a)
No. ORIG.	:	00013590620134036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO. DANO AMBIENTAL EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO DE ÁREA URBANA OU EXPANSÃO URBANA. OBRIGAÇÃO *PROPTER REM*. DEMOLIÇÃO DAS OBRAS. POSSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO PECUNIÁRIA MANTIDA.

- Submete-se ao duplo grau de jurisdição obrigatório a sentença que reconhecer a carência da ação ou julgar improcedente, no todo ou em parte, o pedido deduzido em sede de ação civil pública, por força da aplicação analógica da regra contida no artigo 19 da Lei n. 4.717/65.
- Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, em que se objetiva a condenação dos réus por ocupação irregular em área de preservação ambiental.
- Local em que situado o imóvel não possui malha viária com canalização de águas, rede de esgoto, tampouco há tratamento de resíduos sólidos, somente coleta de lixo esporádica, não podendo ser considerada como área urbana, tampouco é passível de regularização fundiária por tratar-se de área de preservação permanente sujeita a inundação.
- Área de preservação permanente em faixa marginal de rio cuja largura ultrapassa 600 (seiscentos) metros, sendo a área de preservação permanente a ser aplicada de 500 metros, nos termos do artigo 4º da lei 12.651 de 2012.
- Obrigações de reparar o dano ambiental que se caracteriza como obrigação *propter rem*. Não se perquire sobre o nexo causal a caracterizar a obrigação de recuperar a área de preservação permanente.
- Descabe falar em manutenção das edificações constantes de área de preservação permanente, de acordo com o disposto no artigo 225 da Carta Constitucional.
- A Súmula nº 613 do STJ consagra a tese de não se admitir a aplicação da teoria do fato consumado em tema de Direito Ambiental.
- Relatório técnico de vistoria que confirma teremas interferências realizadas alterado as características do ecossistema, impedindo a regeneração natural da vegetação, dificultando o trânsito de indivíduos da fauna local, em prejuízo do fluxo gênico de várias espécies da área.
- Permanência das construções que trará maior degradação ambiental. Reparação da APP somente se dará com a demolição das obras, remoção dos entulhos.
- Ausência de ofensa ao princípio do direito de propriedade, art. 5º, inciso XXII, princípio ao direito de moradia e ao trabalho, art. 6º e 7º e princípio do direito ao lazer, art. 217 § 3º, todos da Constituição Federal.
- Viabilidade de recuperação da área degradada, considerando possuir alto potencial de regeneração natural.
- O art. 4º, VII da Lei nº 6.938/81 dispõe constituir a indenização pecuniária mera alternativa quando não for possível a recuperação ambiental. A despeito da condenação na sentença, não apelaram os réus, razão pela mantém-se a indenização fixada na sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia (Relator).

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001366-68.2013.4.03.6121/SP

	2013.61.21.001366-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	PAULO DOS SANTOS espólio
ADVOGADO	:	SP099988 JOSE ALVES JUNIOR e outro(a)
REPRESENTANTE	:	ROSEANE APARECIDA AVILA SANTOS
ADVOGADO	:	SP099988 JOSE ALVES JUNIOR
No. ORIG.	:	00013666820134036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INOVAÇÃO RECURSAL AFASTADA - CITAÇÃO POSTAL - NULIDADE - MUDANÇA DE ENDEREÇO COMUNICADA - PRESCRIÇÃO PARA A COBRANÇA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - OCORRÊNCIA - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O apelado alega inovação em sede recursal, posto ter a União aduzido somente em sua apelação a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em razão de impugnação administrativa, fato que influenciou na data da constituição definitiva do crédito tributário e, conseqüentemente, na data inicial para a contagem do prazo prescricional. Todavia, a questão suscitada em grau de apelação possui natureza de ordem pública, passível de análise, motivo pelo qual descabe a alegação de inovação recursal.
- Alegação de nulidade de citação postal, pois, na data da diligência, o contribuinte não mais residia no endereço indicado pela União.
- A jurisprudência do Superior Tribunal é no sentido de que a Lei de Execução Fiscal traz regra específica sobre a citação postal em seu art. 8º, II. Referido dispositivo não exige a entrega da correspondência ao seu destinatário, todavia, é necessária ser realizada no correto endereço do devedor, ainda que recebida por pessoa diversa, pois, presume-se que o destinatário será comunicado.
- Realizada a comunicação formal da alteração de domicílio em data anterior à citação pelo correio, deveria a Fazenda ter diligenciado no sentido de garantir o normal recebimento da correspondência pelo contribuinte. *In casu*, não se pode olvidar que o Fisco tinha ciência do novo endereço do contribuinte. Dessarte, de rigor considerar nula a citação postal realizada em 17/12/2002.
- O direito da Fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme disposto no art. 173 do CTN, extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Constituído definitivamente o crédito tributário, a Fazenda dispõe de cinco anos para cobrança, nos termos do art. 174 do CTN.
- Verificada a ocorrência do fato gerador, determinada a matéria tributável, calculado o montante do tributo devido e aplicada a penalidade cabível por intermédio do auto de infração ou lançamento de ofício, dentro do período de cinco anos a partir do exercício seguinte ao vencimento da obrigação, tem-se a constituição do crédito tributário, ficando, por consequência, afastada a decadência.
- Foi instaurado procedimento administrativo, por conseguinte, o termo inicial da prescrição ocorreu com a intimação do contribuinte, em 18/05/1999, acerca do resultado definitivo na via administrativa. Por força do art. 151, III, do CTN, a exigibilidade do crédito encontrava-se suspensa.
- O termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 240, § 1º, do novo CPC (art. 219, § 1º, do CPC/73); porém, se presente referida inércia, o termo ad quem será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.
- Inaplicável a súmula 106 do C. STJ. Isto porque, considerada nula a citação ocorrida em 17/12/2005, a interrupção da prescrição ocorreu somente com o comparecimento do contribuinte aos autos, quando da oposição dos presentes embargos à execução fiscal, em 19/04/2013.
- De rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário (18/05/1999) e o comparecimento do contribuinte aos autos (19/04/2013).
- Apelação improvida. Prejudicado o pedido formulado às fls. 222/224.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, ficando prejudicado o pedido de fls. 222/224, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia (Relator).

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010931-87.2013.4.03.6143/SP

	2013.61.43.010931-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	POSTO DA FONTE LTDA
ADVOGADO	:	SP211900 ADRIANO GREVE e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto de Pesos e Medidas do Estado de São Paulo IPREM/SP
ADVOGADO	:	SP254719 HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES e outro(a)
No. ORIG.	:	00109318720134036143 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. IPREM/SP. BOMBA DE COMBUSTÍVEL. AUSÊNCIA DE SELAGEM. AUTO DE INFRAÇÃO. LEGALIDADE. PORTARIA INMETRO Nº 23/1985. LEI Nº 9.933/99. MULTA. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que julgou improcedente o pedido de anulação do auto de infração nº 1545740, lavrado pelo Instituto de Pesos e Medidas do Estado de São Paulo - Ipem/SP.
- A autuação descreve ausência de selagem do dispositivo eliminador de ar e gases da bomba de combustível de marca Wayne, em desacordo com os itens 12 e 13.2 da Portaria Inmetro nº 23/85.
- Não há que se falar em ilegalidade da autuação, seja porque o agente fiscalizador (Ipem/SP) detém competência para impor penalidades ao infrator, seja porque a Portaria nº 23/85 foi editada no âmbito da função executiva que foi imputada ao Inmetro por lei federal. Inteligência da Lei nº 5.966/73 e da Lei nº 9.933/99.
- A revogação da Resolução nº 1/82 do Conmetro não afasta a força normativa da Portaria nº 23/85 do Inmetro, estando o auto de infração devidamente fundamentado em normas técnicas e legislação vigentes quando da ocorrência do fato motivador da autuação, não se cogitando de ausência de regulamentação da Lei nº 9.933/99 para a aplicação da reprimenda, haja vista a legalidade das normas expedidas pelo Conmetro e pelo Inmetro (entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1102578, pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973).
- O procedimento administrativo desenvolveu-se regularmente, nos moldes da Lei nº 9.933/99, a qual atribuiu ao Conmetro o dever de definir as instâncias e os procedimentos para os recursos administrativos.
- O prejuízo causado ao consumidor é critério a ser considerado tão somente quando da fixação do montante a ser aplicado a título de multa, nos termos do art. 9º da Lei nº 9.933/99, não podendo ser invocado pela autuada no intuito de se eximir da reprimenda.
- O valor da multa, de R\$ 3.268,69 (três mil, duzentos e sessenta e oito reais e sessenta e nove centavos), não é abusivo, tendo sido fixado com razoabilidade e proporcionalidade, considerando os limites mínimo e máximo definidos no artigo 9º, I, da Lei nº 9.933/99, em sua redação original, para as infrações leves.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028254-85.2013.4.03.6182/SP

	2013.61.82.028254-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro(a)
APELADO(A)	:	Município de São Paulo SP
ADVOGADO	:	SP299506 MARCO AURÉLIO NADAI SILVINO e outro(a)
No. ORIG.	:	00282548520134036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEI MUNICIPAL Nº. 13.701/2003. INCIDÊNCIA DE ISS SOBRE A DENOMINADA "CESTA DE SERVIÇOS". APELAÇÃO DESPROVIDA.

- O preço praticado na cesta de serviços está relacionado à política ou programa de relacionamento entre cliente e a Caixa Econômica Federal - CEF, conforme o volume de operações financeiras e outros produtos

contratados. Desse modo, a hipótese configura-se como um desconto condicionado, devendo integrar a base de cálculo do ISS (precedentes deste E. Tribunal).

2. Não cabe a alegação genérica de que o embargado não comprovou a existência de um desconto e um evento condicional para aplicação deste desconto. Pois, o ônus de provar a iliquidez e incerteza do título executivo cabia a embargante (precedente deste E. Tribunal). Assim, é de se reconhecer válida a incidência do ISS sobre a diferença de preços entre as tarifas de serviços bancários individuais e a denominada "Cesta de Serviços".

3. Também é improcedente a alegação da embargante no sentido de que a Lei Municipal n.º 13.701/2003 é inconstitucional, pois foi além do limite autorizado pela Lei Complementar n.º 116/2003, ampliando a base de cálculo do ISS semter competência para tanto. A Lei Municipal n.º 13.701/2003, ao dispor sobre a incidência do ISS, estabeleceu que "a base de cálculo do Imposto é o preço do serviço, como tal considerada a receita bruta a ele correspondente, sem nenhuma dedução, excetuados os descontos ou abatimentos concedidos independentemente de qualquer condição."

4. O entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça - STJ é de que "se o abatimento no preço do serviço fica condicionado a uma condição a cargo do tomador do serviço, tal desconto deve-se agregar à base de cálculo"; "diferentemente, se o desconto não é condicionado, não há base econômica impositiva para fazer incidir o ISS sobre valor não recebido pelo prestador." (STJ, 2ª Turma, EDResp n.º 1412951, Ministra Eliana Calmon, data do julgamento: 17/12/2013, DJE de 07/02/2004).

5. Desse modo, não se vislumbra qualquer incompatibilidade entre a Lei Municipal e a Lei Complementar n. 116/2003, eis que a base de cálculo do ISS pode incluir o valor de descontos condicionados ofertados sobre o preço do serviço, pois apenas os descontos incondicionados não se sujeitam à incidência do referido imposto.

6. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046565-27.2013.4.03.6182/SP

	2013.61.82.046565-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP220735 JOICE DE AGUIAR RUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Município de São Paulo SP
PROCURADOR	:	SP190425 FLÁVIA MORAES BARROS MICHELE FABRE e outro(a)
No. ORIG.	:	00465652720134036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEI MUNICIPAL N.º 13.701/2003. INCIDÊNCIA DE ISS SOBRE A DENOMINADA "CESTA DE SERVIÇOS". APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O preço praticado na cesta de serviços está relacionado à política ou programa de relacionamento entre cliente e a Caixa Econômica Federal - CEF, conforme o volume de operações financeiras e outros produtos contratados. Desse modo, a hipótese configura-se como um desconto condicionado, devendo integrar a base de cálculo do ISS (precedentes deste E. Tribunal).

2. Não cabe a alegação genérica de que o embargado não comprovou a existência de um desconto e um evento condicional para aplicação deste desconto. Pois, o ônus de provar a iliquidez e incerteza do título executivo cabia a embargante (precedente deste E. Tribunal). Assim, é de se reconhecer válida a incidência do ISS sobre a diferença de preços entre as tarifas de serviços bancários individuais e a denominada "Cesta de Serviços".

3. Também é improcedente a alegação da embargante no sentido de que a Lei Municipal n.º 13.701/2003 é inconstitucional, pois foi além do limite autorizado pela Lei Complementar n.º 116/2003, ampliando a base de cálculo do ISS semter competência para tanto. A Lei Municipal n.º 13.701/2003, ao dispor sobre a incidência do ISS, estabeleceu que "a base de cálculo do Imposto é o preço do serviço, como tal considerada a receita bruta a ele correspondente, sem nenhuma dedução, excetuados os descontos ou abatimentos concedidos independentemente de qualquer condição."

4. O entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça - STJ é de que "se o abatimento no preço do serviço fica condicionado a uma condição a cargo do tomador do serviço, tal desconto deve-se agregar à base de cálculo"; "diferentemente, se o desconto não é condicionado, não há base econômica impositiva para fazer incidir o ISS sobre valor não recebido pelo prestador." (STJ, 2ª Turma, EDResp n.º 1412951, Ministra Eliana Calmon, data do julgamento: 17/12/2013, DJE de 07/02/2004).

5. Desse modo, não se vislumbra qualquer incompatibilidade entre a Lei Municipal e a Lei Complementar n. 116/2003, eis que a base de cálculo do ISS pode incluir o valor de descontos condicionados ofertados sobre o preço do serviço, pois apenas os descontos incondicionados não se sujeitam à incidência do referido imposto.

6. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007286-52.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.007286-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	CAFE CULTURA SAO LUIZ LTDA-ME
ADVOGADO	:	SP204853 RENATO OSWALDO DE GOIS PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI e CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00072865220144036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO - INSCRIÇÃO NO CADIN - AUSÊNCIA DE PRÉVIA COMUNICAÇÃO - CAUSA DE PEDIR NÃO APRECIADA - NULIDADE - CAUSA MADURA - APLICABILIDADE DO ART. 1.013, § 3º, DO CPC - DÍVIDA INSCRITA - VALOR - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE - DANOS MATERIAIS NÃO COMPROVADOS - INSCRIÇÃO NO CADIN - NECESSIDADE DE PRÉVIA COMUNICAÇÃO (ART. 2º, § 2º, DA LEI 10.522/02) - NÃO OBSERVÂNCIA - ILEGALIDADE - DANO MORAL PRESENTE - QUANTUM - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Da análise da inicial, verifica-se que, afóra a alegação de quitação do débito tributário, a autora sustentou não ter sido previamente notificada acerca da inclusão de seu nome no CADIN, invocando, nesse sentido, o disposto no art. 2º, § 2º, da Lei nº 10.522/02. Causa de pedir não examinada pelo juízo de origem. Nulidade reconhecida de ofício.

2. Encerrada a instrução e oportunizada às partes a produção de provas, impõe-se prosseguir no julgamento do feito, a teor do disposto no art. 1.013, § 3º, do CPC (causa madura).

3. A responsabilidade objetiva pressupõe a responsabilidade do Estado pelo comportamento dos seus agentes que, agindo nessa qualidade, causem prejuízos a terceiros. Impõe, tão somente, a demonstração do dano e do nexo causal, mostrando-se prescindível a demonstração de culpa, a teor do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

4. Em relação ao pedido de declaração de inexigibilidade do débito, a recorrente não apresentou cálculo com aptidão a contrapor aquele apresentado pela União Federal, sendo certo que a certidão de dívida ativa goza de fé pública e presunção de veracidade. Danos materiais não comprovados.

5. Não demonstrada a existência de prévia comunicação (art. 2º, § 2º, da Lei nº 10.522/02), ônus da ré, revela-se ilegítima a inscrição do nome da autora no CADIN. Presumível a lesão moral decorrente da inscrição indevida em cadastro de inadimplentes, potencializada, no caso vertente, pela ocorrência concreta de restrição a crédito.

6. Por atender à dupla finalidade de compensar o lesado e desestimular o ofensor, bem como em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, o valor da indenização deve ser fixado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

7. Correção monetária, a partir desta decisão (Súmula nº 362/STJ), e juros de mora, a contar do evento danoso (Súmula nº 54/STJ), com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular de ofício a sentença e, prosseguindo no julgamento do feito nos termos do art. 1.013, § 3º, do CPC, julgar parcialmente procedente o pedido, ficando prejudicada a apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia (Relator).

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

	2014.61.00.020528-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE	: TECASSISTIVA - TECNOLOGIA ASSISTIVA, COMERCIALIZAÇÃO, IMP/ E EXP/ DE PROGRAMAS E EQUIPAMENTOS DE INFORMÁTICA LTDA
ADVOGADO	: SP183410 JULIANO DI PIETRO e outro(a)
	: SP183983 LAURO CESAR MAZETTO FERREIRA
INTERESSADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: OS MESMOS
INTERESSADO	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO	: TECASSISTIVA - TECNOLOGIA ASSISTIVA, COMERCIALIZAÇÃO, IMP/ E EXP/ DE PROGRAMAS E EQUIPAMENTOS DE INFORMÁTICA LTDA
ADVOGADO	: SP183410 JULIANO DI PIETRO e outro(a)
	: SP183983 LAURO CESAR MAZETTO FERREIRA
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00205287820144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. FATO GERADOR. REGISTRO DA DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. BENEFÍCIO FISCAL. RESOLUÇÃO COM VALIDADE EXPIRADA NO MOMENTO DO REGISTRO DA DI. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO DA NORMA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma.
2. Não há omissão no acórdão, que adotou o entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, no sentido de que o fato gerador do tributo ocorre no momento do registro da Declaração de Importação - DI.
3. A omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

	2014.61.03.007429-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: TIVIT TERCEIRIZAÇÃO DE PROCESSOS, SERVIÇOS E TECNOLOGIA S/A
ADVOGADO	: SP114703 SILVIO LUIZ DE TOLEDO CESAR e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00074293220144036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ADMINISTRATIVO. TEMPESTIVIDADE. PENDÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

1. Do cotejo dos documentos oficiais dos Correios verifica-se inconsistência nas datas de entrega, informação de extrema relevância pois, indicativa do termo inicial para cômputo do prazo de apresentação da manifestação de inconformidade que, nos termos do art. 74, §7º da lei nº 9.430/96, é de 30 dias, contados da ciência do ato.
2. Não se pode tolher o direito ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório, até porque a impetrante fora prudente em apresentar seu recurso antes do término do prazo.
3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.113.959/RJ, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73, firmou o entendimento de que "o recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário, enquanto perdurar o contencioso administrativo, nos termos do art. 151, III do CTN, desde o lançamento (efetuado concomitantemente com auto de infração), momento em que não se cogita do prazo decadencial, até seu julgamento ou a revisão ex officio, sendo certo que somente a partir da notificação do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional, afastando-se a incidência da prescrição intercorrente em sede de processo administrativo fiscal, pela ausência de previsão normativa específica" (STJ, Primeira Turma, REsp de nº 1.113.959/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, data da decisão: 15/12/2009, DJe de 11/03/2010).
4. Em razão da suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, não há óbice à expedição da certidão positiva com efeito de negativa.
5. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

	2014.61.06.000029-6/SP
RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP116238 SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	: PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO JOSE DO RIO PRETO SP
ADVOGADO	: SP157376 PATRÍCIA HELENA MONTEIRO E OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG.	: 00000295520144036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. ATENDIMENTO BANCÁRIO. TEMPO DE ESPERA NA FILA. COMPETÊNCIA DOS MUNICÍPIOS PARA LEGISLAR SOBRE ASSUNTOS LOCAIS. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de embargos à execução opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a anulação de multas aplicadas com base nas Leis de nº 9.428/05 e de nº 9.656/2006, do Município de São José do Rio Preto, que estabelecem a imposição de multa aos estabelecimentos bancários que não respeitarem o tempo máximo de atendimento ao público.
2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu a questão no julgamento do RE 610.221, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, quando reconhecida a repercussão geral da matéria. A Magna Corte firmou o entendimento de que

compete aos Municípios legislar sobre o tempo de espera de atendimento ao público nas agências bancárias, por se tratar de assunto de interesse local.

3. É improcedente o argumento da apelante no sentido de que a imposição de tempo máximo de espera para atendimento nas agências bancárias viola os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e isonomia, pois, conquanto preste vários serviços de natureza social, seu objetivo mais relevante é o de desempenhar atividades bancárias. O fato de a embargante prestar outros atendimentos considerados de interesse público não é argumento válido para diferenciá-la das demais instituições financeiras no que toca aos deveres para com o consumidor, porquanto, como mencionado, o próprio legislador constituinte expressamente previu o tratamento isonômico quanto às suas obrigações.

4. A Lei n.º 9.428/05, ao dispor sobre o período de atendimento interno aos usuários dos estabelecimentos bancários é dirigida não apenas à embargante, como, ainda, igualmente, a todas as agências bancárias daquele Município, o que demonstra o respeito ao princípio da isonomia (precedente desta Turma).

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00100 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000487-06.2014.4.03.6128/SP

	2014.61.28.000487-4/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
INTERESSADO(A)	: União Federal (FAZENDANACIONAL)
PROCURADOR	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	: BIGNARDI IND/ E COM/ DE PAPEIS E ARTEFATOS LTDA
ADVOGADO	: SP187183 ANDRE SALVADOR AVILA e outro(a)
No. ORIG.	: 00004870620144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO DEDUZIDA COM CRÉDITOS RESSARCIDOS DE IPI. CRÉDITOS INTEGRALMENTE ABSORVIDOS EM OUTROS PROCEDIMENTOS COMPENSATÓRIOS. INSUFICIÊNCIA. DÉBITOS REMANESCENTES. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO REALIZADO PELO FISCO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA EMBARGANTE/APELANTE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. FUNDAMENTAÇÃO EXAUSTIVA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS, SEM EFEITO INFRINGENTE.

- Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.
- O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
- Entendeu-se que, nos presentes embargos à execução, ficou demonstrado, conforme o supracitado relatório de fls. 65/69, na DCOMP eletrônica n. 35987.61580.290703.1.3.01-1033 incidiu juros moratórios sobre o débito, uma vez que foi formalizada em data posterior ao vencimento, resultando na insuficiência do crédito de ressarcimento de IPI, para a compensação de todos os débitos tributários declarados pela ora embargante à época.
- Assim, em virtude dos acréscimos legais incidentes no período de 26/09/2007 a 28/11/2007, o valor apurado no relatório de R\$ 20.915,91 (vinte mil, novecentos e quinze reais, e noventa e um centavos), quando inscritos em dívida ativa, resultaram em R\$ 26.310,76 (vinte e seis mil, trezentos e dez reais, e setenta e seis centavos), nos termos do artigo 48, 3º, inciso II, da Instrução Normativa SRF n. 600/2005.
- Além disso, como bem salientou a MM. Juíza *a quo*, apesar do erro material constante na Certidão de Dívida Ativa n. 80 6 07 037672-72, quanto ao período de apuração no relatório apresentado pelo Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, ou seja, "abril/2003" ao invés de "junho/2003", evidente que um débito no importe de R\$ 20.915,91 (vinte mil, novecentos e quinze reais, e noventa e um centavos) permaneceu pendente em nome da parte ora embargante, o que é corroborado pelo extrato apresentado às fls. 136/138. Em suma, a embargante não traz qualquer elemento hábil a desconstituir a prova produzida.
- O aresto embargado, portanto, discutiu exaustivamente a matéria posta nos autos, inclusive no tocante ao extrato de fls. 136/138.
- É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (*EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585*).
- Não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da parte com a solução dada por esta E. Turma.
- No entanto, no voto e na ementa do v. julgado (fls. 243/verso e 246) é patente a presença de equívoco e, diante da aptidão dos presentes embargos de declaração para saná-lo, acolho-os. Mantidos os demais termos do julgado em sua íntegra.
- Embargos de declaração da autora acolhidos em parte, tão somente para corrigir o erro material apontado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00101 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012283-26.2014.4.03.6182/SP

	2014.61.82.012283-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
INTERESSADO(A)	: União Federal (FAZENDANACIONAL)
PROCURADOR	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	: SOCIETE GENERALE S/A CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
ADVOGADO	: SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES e outro(a)
No. ORIG.	: 00122832620144036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIO NO JULGADO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO.

- Não há nenhum vício na decisão relativamente ao alegado pela embargante Société Générale, sendo clara a intenção de apenas externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.
- Tampouco lhe assiste razão quanto à intenção de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, a qual perde relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.
- Além disso, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "*para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.*"
- Por outro lado, assiste razão à União Federal no tocante à redução da multa em razão da aplicação do princípio da retroatividade da lei mais benéfica, nos termos do art. 83, II, da Lei 10.833/2003, pois a norma é aplicável apenas às cooperativas de crédito e, no caso, a apelante é instituição financeira.
- Assim, em se tratando de uma espécie de exclusão de crédito tributário, a lei deve ser interpretada restritivamente, conforme dispõe o artigo 111 do CTN, sendo de rigor a manutenção da sentença de improcedência.
- Embargos da Société Générale rejeitados. Embargos da União acolhidos com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela Société Générale e acolher os embargos da União Federal, conferindo-lhes efeitos infringentes, para negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022747-94.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.022747-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	ISCP SOCIEDADE EDUCACIONAL LTDA
ADVOGADO	:	SP280699B GERVÂNIA CAVALCANTE VASCONCELOS MELO
AGRAVADO(A)	:	MARILIA COUTINHO BARREIROS
ADVOGADO	:	SP141937 EDMILSON DE OLIVEIRA MARQUES e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00150002920154036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. FIES. LIMITAÇÃO DE REAJUSTE NÃO OBRIGATÓRIA. INEXISTÊNCIA DE LEI EM SENTIDO ESTRITO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A controvérsia gira em torno da concessão de medida em liminar de mandado de segurança, em que se determinou a manutenção do valor praticado no primeiro semestre pela Instituição de Ensino Superior (IES) até o final julgamento do *mandamus*, e a rematrícula da impetrante, permitindo que esta continuasse frequentando as aulas do curso de Medicina Humana.
2. Com relação à afirmação de que houve perda superveniente do interesse processual, não há comprovação nos autos de que a questão relativa às mensalidades de maio e junho de 2015, cujos valores são incontroversamente equivocados, foi dirimida, de forma que não é possível concluir pela perda do objeto do mandado de segurança, nesta parte.
3. No mérito, com toda a *venia*, dissinto de entendimento já adotado nesta Corte em outras oportunidades, no sentido de que é possível o reajuste da mensalidade em percentual superior ao determinado pelo MEC em portaria, por reputar ser necessária lei específica para tanto. E o fato calado no entendimento de que a limitação imposta pelo MEC: há, em verdade, anuência prévia das instituições de ensino superior que livremente escolhem participar do programa de financiamento estudantil.
4. A instituição de ensino superior possui um grande interesse econômico no mercado que se lhe abre através do convênio realizado com o MEC, para participação nos programas governamentais de financiamento estudantil, tendo em vista que amplia sua participação no mercado de ensino superior privado, passando a ter acesso a potenciais consumidores dos seus serviços que em outra hipótese não aconteceria, pois esses estudantes somente partem para o estudo em instituição privada pela existência do programa de financiamento estudantil realizado pela Administração Pública Federal.
5. Assim sendo, a instituição privada faz escolha totalmente esclarecida e calculada, sendo para ela de todo interessante estar conveniada para oferecimento de vagas a estudantes por meio do FIES. Logo, não há limitação por meio de portaria: as condições para participação como entidade conveniada são conhecidas e aceitas pela instituição. Precedentes do TRF-1 e TRF-4.
6. Não se desconhece que a agravada firmou termo em que se mostrava ciente de que o valor da semestralidade inicial seria fruto "de uma liberalidade" da instituição de ensino contratada. Todavia, não se pode olvidar que os estudantes, especialmente aqueles candidatos ao programa do FIES, são pessoas em situação de vulnerabilidade econômica, de forma que o ônus de comprovar ou afastar os fatos narrados deve ser distribuído com fulcro no art. 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor.
7. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026983-89.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.026983-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO	:	SP202319 VALERIA ALVAREZ BELAZ e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	CONFECÇÕES DIAGNOSTIC LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00473953720064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DISTRATO SOCIAL. ETAPA INICIAL DA DISSOLUÇÃO REGULAR DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. REMESSA DOS AUTOS A ORIGEM. NECESSIDADE DE APURAR DEMAIS REQUISITOS AUTORIZADORES DO REDIRECIONAMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1 - A Segunda Turma do C. STJ, com relação às fases necessárias para o encerramento regular da sociedade empresária, firmou o seguinte entendimento: "*o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo*" (REsp nº 1.758.820/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25/09/2018, DJe 21/11/2018).
- 2 - Segundo os autos da execução fiscal, houve o distrato de *Confecções Diagnostic Ltda*. Os arquivamentos na Junta Comercial não contêm qualquer referência à fase de liquidação, que representa a apuração do ativo e o pagamento do passivo. Os sócios tomaram somente a deliberação de dissolução, sem que tenham nomeado um liquidante e dado sequência ao processo.
- 3 - Diante disso, em que pese a ocorrência do pedido de encerramento regular da pessoa jurídica, a sociedade continua devedora do crédito exequendo, pois o distrato social não afasta a sociedade devedora de seu dever legal de pagar o tributo devido, visto que, mesmo dissolvida, a obrigação permanece e pode ser cobrada. Nesse sentido, o título executivo ainda é legítimo.
- 4 - E não se alegue que no momento do distrato a dívida tributária ainda não se encontrava inscrita, pois o relevante é a data do fato gerador e este, quando da dissolução, já havia se concretizado. A conclusão de que o distrato fulmina qualquer dívida não inscrita acaba por privilegiar - in adimplência - as empresas perante o Fisco e, indiretamente, toda a sociedade.
- 5 - Por outro lado, a própria Segunda Turma do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ entende que para o redirecionamento da execução fiscal é necessária a verificação do preenchimento dos demais requisitos, não se justificando o redirecionamento pela simples existência do débito. Precedentes.
- 6 - A ausência de comprovação nos autos da efetiva liquidação regular da empresa mantém o interesse da ação, pois mesmo ocorrendo a superveniente dissolução da pessoa jurídica, se faz necessário remeter os autos à origem para prosseguimento do feito.
- 7 - Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002061-17.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.002061-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	IND/DE ARTEFATOS DE BORRACHA BENFLEX LTDA

ADVOGADO	: SP213821 WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR e outro(a)
No. ORIG.	: 00020611720154036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FEDERAL. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, reconhece a impossibilidade da compensação unilateral de créditos e débitos tributários, realizada pelo Fisco, quando aqueles se encontram com a exigibilidade suspensa.
2. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que mesmo com a edição da Lei n.º 12.844/2013, que, dando nova redação ao art. 73, parágrafo único, da Lei n.º 9.430/96, passou a prever expressamente a possibilidade de compensação de ofício com débitos "não parcelados ou parcelados sem garantia", a vedação de compensação de ofício persiste.
3. Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00105 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL N.º 0021806-80.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.021806-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA	: ENGINEERING DO BRASIL S/A
ADVOGADO	: SP249636 AIVAN TAUIL RODRIGUES e outro(a)
PARTE RÉ	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00218068020154036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ADMINISTRATIVO. PENDÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.113.959/RJ, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73, firmou o entendimento de que "o recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário, enquanto pendurar o contencioso administrativo, nos termos do art. 151, III do CTN, desde o lançamento (efetuado concomitantemente com auto de infração), momento em que não se cogita do prazo decadencial, até seu julgamento ou a revisão ex officio, sendo certo que somente a partir da notificação do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional, afastando-se a incidência da prescrição intercorrente em sede de processo administrativo fiscal, pela ausência de previsão normativa específica" (STJ, Primeira Turma, REsp de n.º 1.113.959/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, data da decisão: 15/12/2009, DJe de 11/03/2010).
2. Comprovada a litiosidade dos créditos tributários exigidos, já que proposta reclamação administrativa de denúncia espontânea, com recolhimento dos valores, o caso é de suspensão da exigibilidade dos créditos e emissão de certidão positiva com efeito de negativa.
3. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00106 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL N.º 0023026-16.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.023026-5/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA	: YMET - YES MERCHANDISING E TERCEIRIZACAO LTDA
ADVOGADO	: SP193725 CHRISTINA MARIA DE CARVALHO REBOUÇAS LAISS
PARTE RÉ	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00230261620154036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 24 DA LEI 11.457/07.

1. O Superior Tribunal de Justiça já dirimiu a controvérsia, em julgamento realizado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, acerca da razoável duração do processo administrativo tributário, que se aplica guardadas as devidas especificidades, ao caso em apreço.
2. O artigo 24, da Lei n.º 11.457/07, norma de natureza processual e de aplicação imediata, supriu a lacuna existente, devendo a administração pública manifestar-se sobre o pedido no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias.
3. Cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional n.º 45/04.
4. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00107 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N.º 0023915-67.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.023915-3/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: REDE ZACHARIAS DE PNEUS E ACESSORIOS LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO	: SP206581 BRUNO BARUEL ROCHA e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00239156720154036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE REVISÃO. AUSÊNCIA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ROL TAXATIVO DO ART. 151, DO CTN. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O pedido de revisão de débitos formulado na esfera administrativa não tem o condão de gerar os efeitos da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, entendimento pacificado desta Terceira Turma.

2. Isto decorre porque as causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário encontram-se dispostas no rol taxativo do artigo 151, do Código Tributário Nacional.
 3. Não havendo suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não é possível a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.
 4. Reexame necessário e apelação providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00108 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000712-70.2015.4.03.6102/SP

	2015.61.02.000712-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	SHIRLENE BOCARDÓ
ADVOGADO	:	SP309489 MARCELO ELIAS VALENTE e outro(a)
No. ORIG.	:	00007127020154036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL: ART. 20 DO CPC/1973 VS. ART. 85 DO CPC/2015. NATUREZA JURÍDICA HÍBRIDA, PROCESSUAL E MATERIAL. MARCO TEMPORAL PARA A INCIDÊNCIA DO CPC/2015. PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Deve ser adotado o recente posicionamento do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do EAREsp nº 1.255.986/PR, que determinou que na fixação da verba honorária deve ser observada a norma processual vigente no momento da prolação da sentença. No caso, como o processo foi sentenciado em setembro de 2016, devem ser aplicadas as regras do CPC/2015.
2. O valor fixado (10% sobre o valor atualizado da causa, atribuído em R\$ 813.677,86) mostra-se excessivo, embora o valor econômico envolvido na demanda deva ser considerado para fins de fixação da verba honorária, é certo que a causa não é complexa, versando sobre matéria já pacificada acerca da nulidade da intimação por edital, quando conhecido o domicílio fiscal do contribuinte. Além disso não houve dilação probatória.
3. Honorários advocatícios fixados em R\$20.000,00 (vinte mil reais), em consonância com os princípios da razoabilidade, equidade, proporcionalidade e causalidade, nos termos do artigo 85, §§2º e 8º, do Código de Processo Civil.
4. Apelação provida em parte, apenas para determinar a redução da verba honorária, nos termos da fundamentação supra.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00109 APELAÇÃO CÍVEL N° 0002873-53.2015.4.03.6102/SP

	2015.61.02.002873-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	Agência Nacional de Transportes Terrestres ANTT
PROCURADOR	:	SP246478 PATRICIA ALVES DE FARIA e outro(a)
APELADO(A)	:	MARCELO CORREA GABRIEL TRANSPORTES LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP174491 ANDRÉ WADHY REBEHY e outro(a)
No. ORIG.	:	00028735320154036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ANTT. INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. AUTO DE INFRAÇÃO. COBRANÇA DA MULTA SEM OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. NOTIFICAÇÃO DA AUTUADA COM INDICAÇÃO ERRADA DA PLACA DO VEÍCULO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANOS MORAIS. CABIMENTO. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. APELAÇÃO DESPROVIDA. [Tab]

1. Trata-se de ação ajuizada em face da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, objetivando declaração de inexistência de débito em relação à empresa autora e o recebimento de indenização por danos morais.
2. Constatou-se que houve erro de digitação em momento posterior à lavratura do auto de infração, consistente na inclusão no sistema de multas e notificação da autora com indicação da placa do veículo incorreta, o que, sem dúvidas, implicou cerceamento de defesa.
3. Com efeito, todos os dados constantes na notificação devem ser absolutamente corretos, em estrita correspondência às informações presentes no auto de infração, sob pena de ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, sendo que, na hipótese dos autos, a autuada não apresentou defesa administrativa justamente porque não era de sua propriedade o veículo de placa CXN 2868, mas sim o de placa CYN 2868.
4. Logo, a defesa administrativa foi inviabilizada devido à ausência de uma adequada identificação do veículo na notificação de autuação, devendo ser anulado, unicamente, o procedimento administrativo subsequente à lavratura do auto de infração, porquanto este é peça inicial da abertura do processo administrativo e nele consta a placa correta do veículo.
5. Conquanto o auto de infração seja válido, todo o procedimento de cobrança da multa se encontra evadido de vício insanável.
6. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o dano moral causado por inclusão indevida em cadastros de inadimplentes é considerado *in re ipsa*, pois decorre do próprio fato e dispensa qualquer prova de prejuízo.
7. O valor da indenização não foi objeto de questionamento em grau de recurso, motivo pelo qual é de rigor seja mantido no importe de R\$ 26.012,00 (vinte e seis mil e doze reais), conforme arbitrado pelo juízo *a quo*.
8. O artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, é aplicável somente aos juros de mora, os quais devem incidir a partir do evento danoso, enquanto a correção monetária, com base no índice IPCA-E, deve incidir a partir do arbitramento, de acordo com o entendimento do STJ.
9. Precedentes.
10. Apelação desprovida e, de ofício, fixados os termos de incidência dos consecutórios legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação e, de ofício, fixar os termos de incidência dos consecutórios legais sobre a condenação principal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00110 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL N° 0008290-78.2015.4.03.6104/SP

	2015.61.04.008290-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	MITSUMI O S K LINES LTD
ADVOGADO	:	RJ073562 GODOFREDO MENDES VIANNA e outro(a)
No. ORIG.	:	00082907820154036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS, COM EFEITOS MODIFICATIVOS. MANIFESTO DE CARGA. AUSÊNCIA. PERDIMENTO. DESPROPORÇÃO.

- 1 - Por força da interposição de recurso especial, os autos foram encaminhados ao STJ, que concluiu pela não prestação de jurisdição de forma integral por este Tribunal, além de afirmar que "esta Corte Superior firmou posicionamento no sentido de que a aplicação da pena de perdimento pode ser afastada se o contribuinte investigado comprovar a inexistência de prejuízo à fiscalização e/ou dano ao erário".
- 2 - O STJ sedimentou o entendimento no sentido de que a pena de perdimento é desproporcional se não restar efetivamente comprovado o dano ao Erário e a má-fé do agente. REsp nº 1.417.738 - PE.
- 3 - O agente responsável entregou o registro de manifesto em tempo razoável após a retenção, declarando regularmente a carga, o que revela ausência de intenção de entrada das mercadorias de forma clandestina.
- 4 - Presumida a boa-fé do impetrante e ausente elemento de prova em contrário, reputa-se como desproporcional apenas a aplicação da pena de perdimento do veículo.
- 5 - Em cumprimento à decisão do Superior Tribunal de Justiça, acolhem-se os embargos de declaração, com efeitos infingentes, para sanar as omissões apontadas, e dar provimento à apelação para conceder a segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para, atribuindo-lhe efeitos infingentes, dar provimento à apelação para conceder a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00111 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003621-64.2015.4.03.6109/SP

	2015.61.09.003621-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE	:	METROVAL CONTROLE DE FLUIDOS LTDA
ADVOGADO	:	SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG.	:	00036216420154036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. ICMS NA BASE DE CÁLCULO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não há falar em julgamento *extrapetita*, pois, de fato, à f. 55/58 a impetrante emendou a inicial para incluir em seu pedido a declaração de ilegalidade de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
2. Embargos de declaração acolhidos apenas para, tomar sem efeito o julgamento proferido em sede de embargos de declaração de f. 158-163, na parte em que reconheceu a ocorrência de julgamento *extrapetita*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para tomar sem efeito o julgamento proferido em sede de embargos de declaração de f. 158-163, na parte em que reconheceu a ocorrência de julgamento *extrapetita*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00112 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007802-11.2015.4.03.6109/SP

	2015.61.09.007802-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE	:	LUPATECH S/A - recuperação judicial
ADVOGADO	:	RJ123070 BRUNO DE ABREU FARIA e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG.	:	00078021120154036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. ISS NA BASE DE CÁLCULO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma.
2. Não há omissão no julgamento, tendo sido devidamente apreciada a situação apresentada nos autos, considerada a data de impetração do *mandamus* e o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.137.738/SP, sob o regime dos recursos repetitivos, no qual foi firmado o entendimento de que "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente".
3. Nesse particular, a alegação de que deve ser aplicado entendimento diverso, proferido no REsp nº 1.164.452, que determinou que "a lei que regula a compensação é a vigente à data do encontro de contas", não merece prosperar, pois a par de ter sido proferido em data pretérita ao entendimento proferido no acórdão embargado e embasado no REsp nº 1.137.738, revela inconformismo da parte com a solução dada pela Turma, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que inexistente qualquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.
4. Por fim, no tocante à alegação de que o acórdão consignou que a repetição do indébito se dará pela via da compensação, diga-se que, assistido razão à embargante, pois, reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ISS em suas bases de cálculo, exsurge o direito à repetição e compensação dos débitos de PIS/COFINS, a ser pleiteado na via administrativa.
5. Embargos de declaração acolhidos em parte, apenas para sanar o vício apontado e reconhecer o direito à repetição ou compensação dos débitos de PIS/COFINS, a ser pleiteado na via administrativa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008733-11.2015.4.03.6110/SP

	2015.61.10.008733-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	FLEXTRONICS INTERNATIONAL TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO	:	SP110740 AIAN DE PORTO ALEGRE MUNIZ e outro(a)
	:	SP234393 FILIPE CARRA RICHTER
No. ORIG.	:	00087331120154036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR ANTECEDENTE. OFERECIMENTO DE SEGURO GARANTIA. EXECUÇÃO FISCAL JÁ AJUIZADA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de oferecimento de seguro garantia a fim de caucionar futura execução fiscal.

2. Salienta-se que a propositura pelo contribuinte de ação cautelar de antecipação de garantia, preparatória de futura execução fiscal, a ser oportunamente ajuizada pelo Fisco, é admitida na jurisprudência pátria, a fim de evitar situação de desvantagem para aquele que, ainda não tendo sido executado, não tem como suspender a exigibilidade do crédito tributário.
3. No caso em comento, a União Federal informou (fls. 117/121) que o crédito tributário, objeto do processo administrativo nº 13884.001806/2002-39 e de inscrição em dívida ativa nº 80.6.05.000104-36, encontrava-se fulminado por anulação desde 18.02.2005, diante do que a própria demandante requereu a extinção do feito.
4. Ocorre que, por ocasião do recurso de apelação, a União Federal acrescentou que o cancelamento da inscrição do referido crédito tributário se deu em razão de concessão de ordem em mandado de segurança (autos nº 2004.61.05.012925-4), que determinou sua anulação em face da existência de discussão administrativa a seu respeito. Contudo, encerrada a discussão administrativa, com decisão favorável ao Fisco, houve prosseguimento da cobrança, com nova inscrição em dívida ativa (80.6.16.063899-25), e consequente ajuizamento de execução fiscal (autos nº 0008896-54.2016.4.03.6110).
5. O conceito de interesse de agir está intimamente ligado à ideia de utilidade e necessidade da jurisdição. Assim, se no curso do processo, o bem da vida é atingido, não há mais que se falar em cabimento de ação judicial, configurando, portanto, perda superveniente do interesse de agir.
6. Considerando que já há execução fiscal ajuizada para cobrança do débito referente ao processo administrativo em tela, é nítida a perda superveniente do objeto. Destaca-se, inclusive, ter havido determinação judicial no sentido da transação da garantia anteriormente oferecida para a ação executiva.
7. Os Tribunais Superiores entendem pela possibilidade de fixação de honorários advocatícios em sede de ação cautelar, em razão dos princípios da sucumbência e da causalidade, quando estas se mostrarem autônomas e contenciosas.
8. Pondera-se que, segundo documento acostado pela demandante à fl. 57, não obstante a nova inscrição em dívida ativa tenha ocorrido somente em 10.10.2016, a parte autora constava como devedora em relação ao processo administrativo nº 13884.001806/2002-39 já em 06.10.2015, o que motivou a propositura da respectiva ação cautelar antecedente em 03.11.2015.
10. Evidente, portanto, que a causalidade do processo em questão é atribuída à União Federal, cabendo sua condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 85, §10 do atual CPC.
11. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000307-26.2015.4.03.6137/SP

	2015.61.37.000307-3/SP
RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: FUNDACAO EDUCACIONAL DE ANDRADINA
ADVOGADO	: SP160052 FERNANDO FRANCA TEIXEIRA DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI e CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 000030726201540361371 Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

- PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RETENÇÃO NA FONTE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PAGAMENTO. OBRIGAÇÃO DA FONTE PAGADORA DECORRENTE DE LEI ARTS. 121, PARÁGRAFO ÚNICO, II, E 45, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN. PRECEDENTES. IMUNIDADE. ARTIGO 195, §7º, CF. LEI COMPLEMENTAR. REQUISITOS DO ARTIGO 14 DO CTN. PIS SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS E PIS SOBRE O FATURAMENTO. ENTIDADES SEM FINS LUCRATIVOS. INCIDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. PIS/COFINS. ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718/98. ALARGAMENTO INCONSTITUCIONAL DA BASE DE CÁLCULO. ADEQUAÇÃO DA CDA. SUBSTITUIÇÃO DO TÍTULO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.
1. Cuida-se de embargos à execução (Proc. n. 0000653-11.2014.403.6137) para a cobrança dos débitos tributários inscritos em dívida ativa, conforme as CDAs n. 80.2.14.067708-63 (IRRF - dezembro/1998 a janeiro/2000, no valor de R\$ 142.199,08); 80.6.14.109758-21 (COFINS - maio a dezembro/2000, no valor de R\$ 284.768,80); 80.7.14.004585-46 (PIS/Folha - dezembro/2012, no valor de R\$ 12.084,88); 80.7.14.024518-75 (PIS/Faturamento - novembro a dezembro 1998 e PIS/Folha - janeiro/1999 a janeiro/2000, no valor de R\$ 75.241,83) e 80.7.14.024521-70 (PIS/Folha - outubro a dezembro/1998, no valor de R\$ 15.135,91).
 2. Pretende a embargante a reforma total da r. sentença que deixou de acolher o pedido inicial, para que seja: a) reconhecida a ilegitimidade da exigência do IRRF da fonte pagadora sobre a remuneração paga a funcionários e autônomos, determinando, assim, o cancelamento da CDA n. 80.2.14.067708-63; b) o reconhecimento do benefício da imunidade tributária da apelante, prevista no art. 150, VI, c e 195, § 7º, da CF, art. 9º e 14 do CTN, à época dos fatos geradores, afastando a exigência do PIS e da COFINS, anulando-se as CDAs n. 80.6.14.109758-21 e 80.7.14.024518-75; c) determinar a extinção das CDAs n. 80.7.14.004585-46, 80.7.14.024518-75 e 80.7.14.024521-70, à vista do decisão judicial com trânsito em julgado proferida no MS nº 0003942-62.2002.403.6107, que reconheceu o direito da ora apelante à imunidade prevista no art. 195, § 7º, da CF, desobrigando-a do recolhimento do PIS sobre a folha de salários, bem como seu direito à compensação dos valores indevidamente pagos desde 12/07/92, sustentando, ainda que a existência de decisão emanada pela Receita Federal, na qual há orientação para extinção dos créditos tributários de PIS/Folha nos Processos Administrativos n. 10820.001262/2002-61 e 10820.720792/2015-27; e, por fim, reconhecer a ilegitimidade da exigência simultânea num mesmo lançamento fiscal da contribuição ao PIS/faturamento e PIS/folha, anulando-se a CDA n. 80.7.14.024518-75, assim como da exigência em duplicidade das referidas contribuições para os períodos de novembro e dezembro de 1998, com cancelamento da CDA n. 80.7.14.024521-70.
 3. Relativamente ao alegado reconhecimento de imunidade tributária em benefício da apelante nos autos n. 0003942-62.2002.403.6107, com decisão transitada em julgado, relativamente ao PIS incidente sobre a folha de pagamento, bem como do despacho decisório n. 10820/407/2016 da Receita Federal, no qual consta a orientação para a extinção dos créditos tributários a que se referem os P.A.n. 10820.001262/2002-61 e 10820.720792/2015-27, depreende-se dos documentos juntados aos autos pela apelante (566/726 e 728/734) que a mencionada decisão administrativa refere-se a processos administrativos distintos dos discutidos nos presentes embargos à execução, não alcançando, dessa forma, as CDAs n. 80.7.14.024518-75 (parcial), 80.7.14.024521-70 e 80.7.14.004585-46, as quais pretende a extinção.
 4. Afirma, ainda, ser indevida a exigência do IRRF da apelante (fonte pagadora), uma vez que a mesma não auferiu a disponibilidade econômica, devendo a cobrança ser direcionada aos funcionários e autônomos que perceberam remuneração sobre a qual incide o IRRF devido na Declaração de Ajuste Anual. Dessa forma pugna pelo cancelamento da CDA n. 80.214067708-63.
 5. Não se mostra possível o acolhimento do pedido da apelante para que seja reconhecida a inexistência de relação jurídica que a obrigue a recolher o IRRF sobre as remunerações dos seus prestadores de serviços e autônomos, ao fundamento de que não auferiu a vantagem econômica, mesmo porque não existe prova cabal da não retenção dos referidos valores devidos a esse título ou ainda de inclusão na Declaração de Ajuste Anual e recolhimento do mesmo pelos titulares dos valores tributados.
 6. Sustenta, também, a embargante, que não poderia ser tributada em razão de imunidade constitucional prevista no art. 150, VI, "c" e art. 195, § 7º, ambas da CF/88, devendo ser canceladas as CDAs n. 80.6.14.109758-21 e 80.7.14.024518-75.
 7. No presente caso consta do estatuto social da apelante que é uma sociedade civil sem fins lucrativos, que temporariamente a instalação e manutenção concomitante e paulatina de estabelecimentos de ensino infantil, grau fundamental, médio, superior, pós-graduação ou qualquer destes; a aplicação de suas rendas integralmente na manutenção e desenvolvimento dos objetivos institucionais no território nacional; que não remunera, nem concede vantagens ou benefícios por qualquer forma ou título a seus Diretores, Conselheiros ou equivalentes, e ainda não distribui resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcela de seu patrimônio sob nenhuma forma ou pretexto (fls. 31/46).
 8. No entanto, o cumprimento do requisito estabelecido no inciso III do art. 14, do CTN, não restou comprovado nos autos. Ao contrário, diversas irregularidades foram encontradas pela Receita Federal, conforme consta na Notificação Fiscal de fls. 500/528, que deram ensejo à suspensão da imunidade da apelante no Ato Declaratório conforme os termos do Executivo DRF/ATA n. 25, de 26 de agosto de 2004 (fl. 532).
 9. Portanto, a apelante não preencher os requisitos indicados no artigo 14 do Código Tributário Nacional, não fazendo jus à imunidade a que alude o art. 195, §7º, da CF.
 10. Outrossim, sustenta a apelante, a inexistência da incidência da contribuição ao PIS sobre seu faturamento e sobre a folha de pagamento, o que entende indevido por configurar tributação, requerendo o cancelamento das CDAs 80.7.14004585-46, 80.7.14024518-75 e 80.7.14024521-70.
 11. Remaneceu a exigência do PIS, das entidades de fins não lucrativos, na forma estabelecida no Decreto-lei nº 2.303/86, dando-se continuidade à sua tributação no mesmo percentual de 1% (um por cento) sobre a folha de salários, nos moldes da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, posteriormente convertida na Lei nº 9.715/98, pois, como visto, o C. STF posicionou-se sobre a constitucionalidade da referida medida provisória (ADIN 1417-0/DF), bem como a sua reedição e convalidação dos efeitos nos termos do julgamento da ADIN 1610/DF.
 12. Ademais, anoto que, afastada a alegação de imunidade prevista no art. 150, VI, "c" e art. 195, § 7º da CF, deve a apelante recolher normalmente os tributos e contribuições incidentes, inclusive sobre o faturamento.
 13. A tributação do PIS sobre bases de cálculo diversas não importa em qualquer vício normativo, porquanto tanto a incidência sobre a folha de salários quanto sobre a receita ou faturamento estão expressamente previstas na Constituição Federal (art. 195, I, a e b). Não há *bis in idem* nesta situação, dado que as expressões econômicas utilizadas para auferir a contribuição devida são distintas, permitindo a tributação. Ademais, o regime tributário instituído para as cooperativas atende à razoabilidade, indicando a incidência sobre a folha de salários na hipótese de o contribuinte promover a redução da base de cálculo do PIS/PASEP sobre o faturamento. Deste modo, mantida a validade das CDAs n. 80.7.14004585-46, 80.7.14024518-75 e 80.7.14024521-70.
 14. Contudo, quanto à alegação de inconstitucionalidade do 1º do art. 3º da Lei n. 9.718/98, pelo STF (RE 357950, 390840, 358273 e 346084) por equiparar faturamento e receita bruta das pessoas jurídicas, tenho que as CDAs 80.6.14109758-21 e 80.7.14024518-75, devem ser canceladas parcialmente.
 15. A questão relativa às alterações promovidas pela Lei nº 9.718/98 foi decidida pelo Tribunal Pleno da Corte Suprema, na análise do Recurso Extraordinário nº 585.235, efetuada sob o regime da Lei nº 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que entendeu que o artigo 3º, § 1º, é inconstitucional, pois ampliou a base de cálculo do PIS e COFINS e modificou o conceito de faturamento, em desrespeito aos artigos 195, inciso I, e § 4º, da Constituição Federal e 110 do Código Tributário Nacional, para nele fazer compreender a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica.
 16. Analisando-se a CDA executada, verifica-se, pela fundamentação legal, que houve a incidência do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.
 17. À vista da declaração de inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, é inconstitucional, pois ampliou a base de cálculo do PIS e COFINS e modificou o conceito de faturamento, em desrespeito aos artigos 195, inciso I, e § 4º, da Constituição Federal e 110 do Código Tributário Nacional, para nele fazer compreender a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica.
 18. A despeito de ser indevida a cobrança nos moldes do citado artigo, não é caso de nulidade da execução. O C. Superior Tribunal de Justiça pacificou, em recurso representativo de controvérsia, o entendimento segundo o qual subsiste a constituição do crédito tributário com base em norma que posteriormente é declarada inconstitucional, porquanto remanesce a exigibilidade parcial do valor inscrito na dívida ativa, desconsiderada a parte referente ao quantum maior, cobrado com filio no lei com vício de constitucionalidade: (REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010).
 19. Se a Fazenda Nacional pleiteia valor superior àquele realmente devido, com base na majoração da base de cálculo do PIS tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, cabe a exclusão do montante exigido indevidamente.
 20. Considerando-se que a União decaiu de parte mínima (revisão parcial de duas das cinco CDAs em comento), cabe a condenação da embargante ao ônus de sucumbência. Porém, incabível sua condenação ao pagamento de

honorários advocatícios, tendo em vista que já suporta o encargo de 20%, previsto no Decreto-lei nº 1.025/1969 que substitui, nos embargos à execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios.
21. Apelação parcialmente provida apenas para determinar a exclusão do montante exigido indevidamente, a título de PIS e COFINS, ante a inconstitucionalidade do artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.718/99, na forma da fundamentação acima.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00115 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000743-73.2015.4.03.6140/SP

	2015.61.40.000743-9/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE	: União Federal
PROCURADOR	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	: MUNICIPIO DE MAUÁ SP
PROCURADOR	: SP341538B IRAPUÃ SANTANA DO NASCIMENTO DA SILVA e outro(a)
SUCEDIDO(A)	: Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
INTERESSADO	: UNIÃO
	: MUNICIPIO DE MAUÁ
No. ORIG.	: 00007437320154036140 1 Vr MAUÁ/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IPTU. RFFSA. EXERCÍCIO DE 2004. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. AFASTADA. ILEGITIMIDADE DO DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES - DNIT PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA UNIÃO, REJEITADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO MUNICÍPIO DE MAUÁ, ACOLHIDOS PARA CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL.

1. O DNIT só será parte legítima de ações referentes aos imóveis pertencentes a RFFSA como advento da Lei nº 11.483/2007, ou seja, a partir de janeiro de 2007. Isto porque, não se pode exigir que a Autarquia responda por eventuais débitos tributários (obrigações) da Rede Ferroviária Federal S.A. - R.F.F.S.A., cujos fatos impositivos tenham ocorrido em momento anterior à norma que determinou a titularidade dos bens, quando esta mesma norma deixa explícita a sujeição da UNIÃO a esta obrigação em face da assunção do passivo, inclusive tributário, eventualmente existente.
2. No caso dos autos, como os fatos geradores e respectivos lançamentos referem-se a períodos anteriores à Lei nº 11.438/2007, o DNIT não é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda.
3. Também não assiste razão a embargante quando sustenta que ocorreu a prescrição do crédito tributário em relação às parcelas de março a outubro de 2004. Conquanto o vencimento do IPTU tenha ocorrido entre 08/03/2004 a 08/12/2004 (cópia às f. 50), a parte executada impugnou administrativamente o débito em 17/03/2005 (cópia às f. 51-65), sendo o processo concluído em 03/10/2005. Assim, considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 25/11/2009, não ocorreu a prescrição das parcelas cobradas a título de IPTU.
4. No que se refere à imunidade tributária recíproca o acórdão deixou claro que: a questão da imunidade tributária recíproca já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal - STF que, por votação unânime, deu provimento ao Recurso Extraordinário 599176 (publicado em 13 de junho de 2014), com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA). Desta forma, aos impostos constituídos a partir de 22.01.2007, deve-se aplicar a imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, 'a', da Constituição Federal, porém, no caso dos autos, o IPTU refere-se ao exercício de 2004 (f. 3 da execução fiscal de nº 0011273-78.2011.403.6140, apensa), cujo fato gerador ocorreu antes da citada sucessão pela União; no julgamento do processo de nº 2009.61.05.011638-5, ocorrido em 07/06/2016, a Segunda Seção deste Tribunal entendeu que "Desde sua constituição, a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA teve natureza de pessoa jurídica de direito privado, que desenvolvia atividade econômica e visava à obtenção de lucro, não fazendo jus à imunidade tributária". Dessa forma, cabe à União, como sucessora da executada quitar o débito junto à exequente.
5. Com relação aos questionamentos formulados pela União, aplica-se o art. 1.025 do Código de Processo Civil em vigor.
6. Quanto aos embargos de declaração opostos pelo Município de Mauá - SP, estes merecem acolhimento, pois de fato houve erro material no acórdão. Assim onde consta: "*mostra-se razoável a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a serem atualizados a partir da data da prolação da sentença*" (f. 161 e 162-v), deve constar: "*mostra-se razoável a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a serem atualizados a partir da data da prolação da sentença*".
7. Embargos de declaração opostos pela União, rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo Município de Mauá-SP, acolhidos para correção de erro material.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela União, e, acolher os embargos de declaração opostos pelo Município de Mauá-SP, apenas para correção de erro material, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001395-81.2015.4.03.6143/SP

	2015.61.43.001395-8/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: CESEG CORRETORA DE SEGUROS EIRELI
ADVOGADO	: SP322066 VALDO ZANUCCI NETO e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 00013958120154036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REFIS. PARCELAMENTO PREVISTO NA LEI Nº 9.964/00. VALOR IRRISÓRIO. INEFICÁCIA DOS PAGAMENTOS. POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DO PARCELAMENTO. INFRINGÊNCIA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INOCORRÊNCIA.

1. Nos termos da Lei nº 9.964/2000, o pagamento de parcela ínfima equivale a inadimplemento e autoriza a exclusão do contribuinte do programa REFIS, por ineficácia do parcelamento. Entendimento assente do STJ. Precedentes.
2. A finalidade do parcelamento é o adimplemento dos créditos tributários, sendo certo que ao realizar o pagamento de valores irrisórios, o contribuinte acaba por realizar um verdadeiro abuso de direito para que a dívida nunca seja paga e, desta forma, não se alcance o objetivo do mencionado diploma legal, assim não há afronta ao princípio da legalidade, pois a intenção do contribuinte ao aderir ao parcelamento é de realizar pagamentos hábeis a quitar aqueles créditos inadimplidos anteriormente.
3. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003512-25.2015.4.03.6182/SP

	2015.61.82.003512-2/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
---------	---

APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP234221 CASSIA REGINA ANTUNES VENIER e outro(a)
APELADO(A)	:	Município de São Paulo SP
ADVOGADO	:	SP183230 RODRIGO DE SOUZA PINTO e outro(a)
No. ORIG.	:	00035122520154036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEI MUNICIPAL N.º 13.701/2003. INCIDÊNCIA DE ISS SOBRE A DENOMINADA "CESTA DE SERVIÇOS". APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Lei Municipal n.º 13.701/2003, ao dispor sobre a incidência do ISS, estabeleceu que "a base de cálculo do imposto é o preço do serviço, como tal considerada a receita bruta a ele correspondente, sem nenhuma dedução, excetuados os descontos ou abatimentos concedidos independentemente de qualquer condição."
2. O entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça - STJ é de que "se o abatimento no preço do serviço fica condicionado a uma condição a cargo do tomador do serviço, tal desconto deve-se agregar à base de cálculo"; "diferentemente, se o desconto não é condicionado, não há base econômica impositiva para fazer incidir o ISS sobre valor não recebido pelo prestador.". (STJ, 2ª Turma, EDResp n.º 1412951, Ministra Eliana Calmon, data do julgamento: 17/12/2013, DJE de 07/02/2004).
3. Assim não se vislumbra qualquer incompatibilidade entre a Lei Municipal e a Lei Complementar n.º 116/2003, eis que a base de cálculo do ISS pode incluir o valor de descontos condicionados ofertados sobre o preço do serviço, pois apenas os descontos incondicionados não se sujeitam à incidência do referido imposto.
4. Com relação ao preço praticado na cesta de serviços, tem-se que este está relacionado à política ou programa de relacionamento entre cliente e a Caixa Econômica Federal - CEF, conforme o volume de operações financeiras e outros produtos contratados. Desse modo, a hipótese configura-se como um desconto condicionado, devendo integrar a base de cálculo do ISS (precedentes deste E. Tribunal).
5. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000037-46.2016.4.03.0000/SP

		2016.03.00.000037-6/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	:	BRIDGES BOX DISTRIBUIDORA DE HORTIFRUTIGRANJEIROS LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00049202720104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DISTRATO SOCIAL. ETAPA INICIAL DA DISSOLUÇÃO REGULAR DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. REMESSA DOS AUTOS A ORIGEM. NECESSIDADE DE APURAR DEMAIS REQUISITOS AUTORIZADORES DO REDIRECIONAMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1 - A Segunda Turma do C. STJ, com relação às fases necessárias para o encerramento regular da sociedade empresária, firmou o seguinte entendimento: "o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo" (REsp n.º 1.758.820/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25/09/2018, DJe 21/11/2018).
- 2 - Segundo os autos da execução fiscal, houve o distrato de Bridges Box Distribuidora de Hortifrutigranjeiros Ltda. Os arquivamentos na Junta Comercial não contêm qualquer referência à fase de liquidação, que representa a apuração do ativo e o pagamento do passivo. Os sócios tomaram somente a deliberação de dissolução, sem que tenham nomeado um liquidante e dado sequência ao processo.
- 3 - Diante disso, em que pese a ocorrência do pedido de encerramento regular da pessoa jurídica, a sociedade continua devedora do crédito exequendo, pois o distrato social não afasta a sociedade devedora de seu dever legal de pagar o tributo devido, visto que, mesmo dissolvida, a obrigação permanece e pode ser cobrada. Nesse sentido, o título executivo ainda é legítimo.
- 4 - E não se alegue que no momento do distrato a dívida tributária ainda não se encontrava inscrita, pois o relevante é a data do fato gerador e este, quando da dissolução, já havia se concretizado. A conclusão de que o distrato fulmina qualquer dívida não inscrita acaba por privilegiar - senão incentivar - a inadimplência das empresas perante o Fisco e, indiretamente, toda a sociedade.
- 5 - Por outro lado, a própria Segunda Turma do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ entende que para o redirecionamento da execução fiscal é necessária a verificação do preenchimento dos demais requisitos, não se justificando o redirecionamento pela simples existência do débito. Precedentes.
- 6 - A ausência de comprovação nos autos da efetiva liquidação regular da empresa mantém o interesse da ação, pois mesmo ocorrendo a superveniente dissolução da pessoa jurídica, se faz necessário remeter os autos à origem para prosseguimento do feito.
- 7 - Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00119 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019197-57.2016.4.03.0000/SP

		2016.03.00.019197-2/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE	:	ORION S/A
ADVOGADO	:	SP012205 BISCALDI BUENO SOCIEDADE DE ADVOGADOS
	:	SP246618 ANGELO BUENO PASCHOINI
	:	SP153343 ROGERIO CASSIUS BISCALDI
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00041301820124036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - RAZÕES DISSOCIADAS.

1. Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).
2. O objeto do recurso de agravo de instrumento, julgado pelo acórdão ora vergastado, refere-se à penhora.

3. No presente recurso de embargos de declaração, a ora embargante sustenta vícios no referido julgamento, os quais atinam a supostas irregularidades ensejadoras de nulidade da CDA.

4. Razões dissociadas do recurso interposto correlação ao acórdão recorrido.

5. Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia (Relator).

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00120 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003125-28.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.003125-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGANTE	:	MD PAPEIS LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO	:	SP234573 LUIS FERNANDO GACON LESSAALVERS e outro(a)
INTERESSADO	:	MD PAPEIS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP234573 LUIS FERNANDO GACON LESSAALVERS e outro(a)
INTERESSADO	:	MD PAPEIS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP234573 LUIS FERNANDO GACON LESSAALVERS e outro(a)
INTERESSADO	:	MD PAPEIS LTDA filial
	:	MD PAPEIS LTDA e filia(l)(is)
	:	MD PAPEIS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP234573 LUIS FERNANDO GACON LESSAALVERS e outro(a)
INTERESSADO	:	MD PAPEIS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP234573 LUIS FERNANDO GACON LESSAALVERS e outro(a)
INTERESSADO	:	MD PAPEIS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP234573 LUIS FERNANDO GACON LESSAALVERS e outro(a)
No. ORIG.	:	00031252820164036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO *DECISUM*. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. Não se vislumbra a existência de omissão ou contradição no *decisum*, revelando, na realidade, mero inconformismo da embargante com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

4. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

5. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do CPC/2015.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003356-55.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.003356-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	WORLD TRACTOR COM/L E IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO	:	SP180176 DENIS CLAUDIO BATISTA e outro(a)
No. ORIG.	:	00033565520164036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PROTESTO. POSSIBILIDADE. ADIn n.º 5135.

1. O Supremo Tribunal Federal, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou improcedente o pedido formulado na ADIn n.º 5135, fixando tese de que: "*O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política*". O acórdão transitou em julgado em 17.2.2018.

2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00122 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0010058-17.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.010058-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA	:	CRISTIANO CAPUTTI LOCADORA E TRANSPORTES -ME
ADVOGADO	:	SP347338 KATIA MAYUMY ZUKERAN ARASATO SCHIO e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)

PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIAAKEMI OWADA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARASAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00100581720164036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 24 DA LEI 11.457/07.

1. O Superior Tribunal de Justiça já dirimiu a controvérsia, em julgamento realizado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, acerca da razoável duração do processo administrativo tributário, que se aplica guardadas as devidas especificidades, ao caso em apreço.
2. O artigo 24, da Lei nº 11.457/07, norma de natureza processual e de aplicação imediata, supriu a lacuna existente, devendo a administração pública manifestar-se sobre o pedido no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias.
3. Cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
4. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00123 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0024660-13.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.024660-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIAAKEMI OWADA
APELADO(A)	:	BANCO ITAU VEICULOS S/A
ADVOGADO	:	SP175718 LUCIANA FORTE DE QUEIROZ e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARASAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00246601320164036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. INEXISTÊNCIA DE AUTO DE INFRAÇÃO OU LANÇAMENTO. POSSIBILIDADE.

1. Presentes os requisitos constantes no artigo 206, do Código Tributário Nacional, a administração tributária deve expedir a certidão positiva com efeitos de negativa. Jurisprudência do e. STJ e do TRF da 3ª Região.
2. A ausência de cumprimento de obrigação acessória não impede a expedição da certidão positiva com efeitos de negativa, quando não há lançamento ou auto de infração lavrado pelo fisco. Precedentes desta Terceira Turma.
3. Reexame necessário e recurso de apelação desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001822-46.2016.4.03.6110/SP

	2016.61.10.001822-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIAAKEMI OWADA
APELADO(A)	:	METSO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP050371 SYLVIO FERNANDO PAES DE BARROS JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00018224620164036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. REDUÇÃO.

- 1- À luz do princípio da causalidade, são devidos honorários advocatícios pela União, pois foi quem deu causa ao ajuizamento da execução.
- 2- Apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, do mesmo diploma.
- 3- Portanto, considerando-se o quanto exposto, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), em respeito aos princípios acima elencados: proporcionalidade, razoabilidade, causalidade e equidade.
- 4- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à Apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia (Relator).

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001121-13.2016.4.03.6134/SP

	2016.61.34.001121-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIAAKEMI OWADA
APELADO(A)	:	HANTALIA TEXTIL LTDA
ADVOGADO	:	SP139228 RONALDO BATISTA DUARTE JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00011211320164036134 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO.

1. Os artigos 98 e 99 do Código de Processo Civil que regem a assistência judiciária, não se harmonizam, em princípio, com as pessoas jurídicas que desenvolvem atividades lucrativas, pois não estão elas abrangidas no rol dos desfavorecidos. A obtenção de lucro afigura-se incompatível com a situação de pobreza exposta no preceito legal. Excepcionalmente se pode conceder o benefício da gratuidade às pessoas jurídicas que exercem atividades com fins lucrativos, mas nesse caso não bastará mera declaração de pobreza, exigindo-se efetiva comprovação de insuficiência de recursos.
2. *In casu*, os documentos juntados pela autora não comprovam a precariedade da condição econômica da recorrente, não justificando a isenção das custas ou o seu recolhimento ao final do processo.
3. O fato de a empresa encontrar-se em recuperação judicial não autoriza a concessão do benefício da justiça gratuita; bem ao contrário, tal situação gera a presunção de que a empresa possui aptidão para se reequilibrar.

financeiramente.

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00126 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002084-91.2016.4.03.6143/SP

	2016.61.43.002084-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
EMBARGANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.57/62 v
INTERESSADO	:	MUNICIPALIDADE DE CORDEIROPOLIS SP
ADVOGADO	:	SP238093 GRASIELLA BOGGIAN e outro(a)
No. ORIG.	:	00020849120164036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. O caráter meramente protelatório dos embargos de declaração opostos pela União Federal enseja a aplicação de multa no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do disposto no artigo 1.026, § 2º, do CPC.
5. Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, com aplicação de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003300-84.2016.4.03.6144/SP

	2016.61.44.003300-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	DIAGNOSTICOS DA AMERICAS/A
ADVOGADO	:	SP130824 LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00033008420164036144 1 Vr BARUERI/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTO DE INFRAÇÃO. INTIMAÇÃO POSTAL. PREPOSTO. OPÇÃO PELO 'DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. ELETRÔNICO'. INEXISTÊNCIA DE ORDEM DE PREFERÊNCIA ENTRE MEIOS DE INTIMAÇÃO. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO.

1. Não há nulidade na intimação realizada pela via postal, ainda que o contribuinte seja optante do Domicílio Tributário Eletrônico, já que não existe relação de prejudicialidade entre os meios de notificação administrativa, como prescreve o artigo 23 do Decreto nº 70.235/1972.
2. As instruções da RFB são expressas em afirmar que "a adesão ao DTE não impede que a Administração Tributária se utilize das formas de notificação postal e pessoal previstas do processo administrativo fiscal, uma vez que estas três formas não estão sujeitas a ordem de preferência".
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00128 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042643-70.2016.4.03.6182/SP

	2016.61.82.042643-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE	:	ADVOCACIA FERREIRA NETO S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP067564 FRANCISCO FERREIRA NETO e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG.	:	00426437020164036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO E OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. IMPOSIÇÃO DE MULTA, NOS TERMOS DO ART. 1.026, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. *In casu*, em relação à condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, o acórdão deixou claro que, o cancelamento da CDA ocorreu no dia 13/12/2016 (f. 125), ou seja, em data anterior à citação da executada (01/03/2017, f. 95), ao oferecimento da exceção de pré-executividade (06/03/2017, f. 96-104) e, naturalmente, à prolação da sentença (31/05/2017, f. 181-181-v). Desse modo, constata-se que a parte executada não obteve nenhum proveito econômico decorrente da atuação de seu advogado. Para casos como o que aqui se coloca, o artigo 85, §8º, do Código de Processo Civil de 2015 preceitua que o valor dos honorários pode ser fixado por apreciação equitativa, observados os critérios colocados pelo §2º do mesmo dispositivo legal.
3. O que se percebe é que a embargante apresenta o mesmo argumento apresentado nos primeiros embargos de declaração opostos às f. 226-230. Assim, observa-se que não há qualquer contradição a ser sanada, sendo que os embargos de declaração opostos tem o intuito manifestamente protelatório, o que enseja a aplicação da multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados e imposição de multa a embargante, conforme dispõe o art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, no percentual de 0,5% (meio por cento) sobre o valor atualizado da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, e condenar a embargante ao pagamento da multa de 0,5% (meio por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00129 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013636-91.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.013636-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	JOSE BENEDITO RAMPINELI
ADVOGADO	:	SP137424 EDUARDO ANTONIO RIBEIRO
No. ORIG.	:	00026868020148260581 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO *DECISUM*. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS SEM ALTERAÇÃO NO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
2. Alega a parte Embargante omissão no *decisum*, uma vez que de forma objetiva requereu a desconstituição da CDA que embasou a execução, sendo que, apesar dos termos do *decisum* acima mencionado, não houve manifestação no tocante à higidez da referida certidão.
3. Com razão o embargante houve omissão no *decisum* embargado em relação à CDA.
4. Todavia, conforme entendimento do STF, em julgamento submetido à sistemática de repercussão geral, fixou o cálculo do imposto de renda segundo o regime de competência, para rendimentos recebidos acumuladamente. A redução do valor devido não retira a liquidez e a certeza da CDA.
5. Embargos de declaração acolhidos apenas para sanar a omissão arguida, restando inalterado o resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração apenas para sanar a omissão, restando inalterado o resultado do julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00130 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0015673-91.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.015673-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	ARTES GRAFICAS AGE LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP222017 MARCIO AUGUSTO DIAS LONGO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBIUNA SP
No. ORIG.	:	30042581620138260238 2 Vr IBIUNA/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA. JUNTADA APÓS INSTRUÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. INTERRUÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A prova documental pertinente e relevante à solução da questão de ordem pública, mesmo sendo apresentada após a fase de instrução, deve ser considerada. Precedente desta Turma.
2. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva (termo inicial). Inteligência do art. 174 do CTN.
3. A adesão a programa de parcelamento importa na suspensão da exigibilidade do crédito tributário e na interrupção do cômputo do prazo prescricional.
4. Não transcorrido tempo superior ao quinquênio legal entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajustamento da execução fiscal.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002188-63.2017.4.03.6106/SP

	2017.61.06.002188-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional
ADVOGADO	:	SP234382 FERNANDA ONAGA GRECCO e outro(a)
	:	SP181233 SIMONE MATHIAS PINTO
APELADO(A)	:	CAMILA LOPES CARREIRA VENDRAMINI
No. ORIG.	:	00021886320174036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. NOTIFICAÇÃO JUDICIAL. IRREGULARIDADE DA INICIAL E DA PROCURAÇÃO. NÃO REGULARIZAÇÃO APÓS INTIMAÇÃO. INDEFERIMENTO E EXTINÇÃO.

1. Nos termos do art. 321 do Código de Processo Civil, havendo ausência de pressupostos legais, exceto nos casos de inépcia evidente que suscitam indeferimento imediato, tem o juiz a oportunidade de determinar ao autor que, no prazo de quinze dias, regularize o processo. Se o prazo esgotar-se sem as devidas providências do demandante, é de rigor o indeferimento.
2. *In casu*, o autor, embora devidamente intimado a regularizar a petição inicial e sua representação processual, cumpriu parcialmente o referido despacho, quedando-se inerte, sem nenhuma justificativa plausível, em relação à juntada do original da petição inicial e da procuração. Não obstante tenha sido intimado novamente para tanto, o autor juntou novamente cópia simples da inicial e cópia autenticada da procuração, motivos pelos quais devem ser mantidos o indeferimento da inicial e a extinção do processo sem resolução do mérito.
3. Constatada a irregularidade na representação processual do autor, nos termos em que preconizada pelo artigo 76, §1º, I do Código de Processo Civil, o processo deverá ser extinto.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00132 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009850-44.2017.4.03.6182/SP

	2017.61.82.009850-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
EMBARGANTE	:	RENATO PEREIRA JORGE
ADVOGADO	:	SP135218 JOSE FERNANDO DE ARAUJO e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.172/175 v
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00098504420174036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO. EMBARGANTE BENEFICIÁRIO DA GRATUIDADE JUDICIAL. VERBA HONORÁRIA. EXIGIBILIDADE SUSPensa.

1. No tocante ao percentual da verba honorária fixada na r. sentença que deverá ser pago por cada um dos litigantes, restou claro no acórdão embargado que será de 50% (cinquenta por cento).
2. Assiste parcial razão ao embargante, pois o acórdão embargado omitiu-se quanto à questão da gratuidade judicial, uma vez que tal benefício lhe foi concedido pelo Juízo de primeiro grau, por decisão proferida na fl. 49 dos autos, ficando, portanto, suspensa a exigibilidade da verba honorária que lhe cabe, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC.
3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeito infringente, nos termos da fundamentação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, sem efeito infringente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004341-93.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.004341-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	ARROZ LUSO COM/ DE CEREAIS LTDA e outro(a)
	:	ANTONIO MARQUES CORREIA
No. ORIG.	:	00050590520108260491 1 Vr RANCHARIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. VALIDADE DA ALIENAÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE O BEM PERTENCE A TERCEIRO. ILEGITIMIDADE. MEIO PRÓPRIO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença de fls. 29/34 que, em autos de embargos à execução fiscal, julgou parcialmente procedentes os embargos, para desconstituir a penhora sobre o imóvel de matrícula nº 2774, registrado junto ao Registro Geral de Imóveis de Rancharia, ao reconhecer que o imóvel foi alienado antes do redirecionamento da execução para o sócio-gerente, o que afasta a fraude em execução. Houve o reconhecimento da sucumbência recíproca, nos termos do art. 21 do revogado CPC/73, vigente à época da decisão. Sem reexame necessário.
2. Com a alienação do imóvel matrícula nº 2774, registrado junto ao Registro Geral de Imóveis de Rancharia, o bem saiu da esfera patrimonial de Antônio Marques Correia, ora apelado, para compor o patrimônio do adquirente. Dessa forma, o Sr. Antônio, enquanto alienante, não possui legitimidade para discutir, em juízo, sobre a validade da alienação. Nemo embargos à execução é a via adequada para tal discussão.
3. Os embargos à execução fiscal são o meio de defesa disponível ao executado, nos termos do que estabelece o artigo 16 da Lei nº 6.830/1980. No presente caso, o que se está, ao final, sendo discutido é a propriedade do bem imóvel sobre o qual recaiu a penhora, com o embargante sustentando que o imóvel não lhe pertence, mas tentando assegurar direito de terceiro ao pedir para ser reconhecida a validade da alienação.
4. Somente o adquirente, em sede de embargos de terceiro, poderia discutir a validade de sua aquisição e a impossibilidade da penhora, por qualquer que fosse o motivo.
5. A r. sentença *a quo* deve ser anulada e os embargos à execução devem ser extintos sem julgamento de mérito, nos termos do art. 485 do Código de Processo Civil, diante da ausência de legitimidade do embargante para defender a propriedade de terceiro à execução sobre o imóvel matrícula nº 2774, registrado junto ao Registro Geral de Imóveis de Rancharia.
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao recurso de apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00134 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010348-04.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.010348-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE	:	CIBAHIA TABACOS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO	:	SP166031 ANIEDSON MANOEL DE MELO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS. 1.195/1.201
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00028304820138260271 A Vr ITAPEVI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO *DECISUM*. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
2. Não se vislumbra a existência de omissão ou contradição no *decisum*, revelando, na realidade, mero inconformismo da embargante com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. O escopo de questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses

previstas no artigo 1.022 do CPC/2015.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025456-73.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.025456-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	CERVAJARIAS KAISER BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP140284B MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
	:	SP232382 WAGNER SERPA JUNIOR
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00001341020128260292 A Vr JACAREI/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPI. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CRÉDITO DE TERCEIRO, DE FINSOCIAL, OBTIDO EM AÇÃO JUDICIAL. IN SRF Nº 21/1997. CABIMENTO. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I. A compensação realizada pelo próprio contribuinte pode constituir matéria de defesa apresentada em sede de execução fiscal, desde que se demonstre que o encontro de contas tenha sido realizado anteriormente à propositura do executivo fiscal e, ainda, que a compensação tenha sido reconhecida em sede administrativa ou judicial. Precedente do STJ no REsp nº 1.008.343/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos.

II. Em 23/12/1998, nos autos do Processo Administrativo nº 13811.001546/98-35, a credora Lark S/A Máquinas e Equipamentos postulou a realização da compensação de débitos de IPI (vencimento em 23/12/1998) da empresa Cervejarias Kaiser Brasil S/A com seus créditos de FINSOCIAL reconhecidos judicialmente.

III. À data do protocolo do pedido administrativo, havia norma que autorizava a compensação de débitos tributários com créditos de terceiros, consubstanciada no artigo 15 da Instrução Normativa SRF nº 21/1997.

IV. De acordo com o parágrafo 11, do art. 74 da Lei nº 9.430/1996, acrescido pela Lei nº 10.833/2003, a manifestação de inconformidade e o recurso ao Conselho de Contribuintes contra a não-homologação da compensação obedecem ao rito processual do Decreto nº 70.235/1972 e se enquadram no disposto no inciso III do art. 151 do CTN relativamente ao débito objeto da compensação, ou seja, implicam na suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

V. A defesa administrativa contra o ato de lançamento retira a certeza e a liquidez do crédito tributário, atingindo todos os atos tendentes à cobrança do crédito tributário devidamente constituído, impedindo sua cobrança por meio do ajuizamento da execução fiscal.

VI. Como advento do art. 18, da Medida Provisória nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003, o encaminhamento do débito para a inscrição em dívida ativa passou a exigir a notificação do sujeito passivo para pagar ou apresentar manifestação de inconformidade, esta última passível de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN e do art. 74, §11, da Lei nº 9.430/1996.

VII. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ tem decidido reiteradamente que a manifestação de inconformidade do contribuinte, contra a decisão do Fisco em processo tributário administrativo que examina pedido de compensação, está compreendida na expressão "as reclamações e os recursos" inserida no inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional, a justificar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto da compensação - REsp 1.009.983/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 15/05/2008, DJe de 29/05/2008; e REsp 781.990/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, j. 20/11/2007, DJ de 12/12/2007, dentre outros.

VIII. As restrições impostas por legislação superveniente, em termos de admissibilidade ou cabimento de recurso administrativo são aplicáveis conforme o regime vigente ao tempo em que feita a compensação, a teor do que assentado em jurisprudência do STJ e desta Corte (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 541950 - 0025404-43.2014.4.03.0000, Rel. Desemb. Federal Carlos Muta, julgado em 05/03/2015, e-DJF 3 Judicial 1. Data: 10/03/2015.

IX. Não podem ser exigidos créditos tributários com exigibilidade suspensa enquanto perdura a discussão administrativa, nos termos do art. 151, III, do CTN.

X. Apeleção parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00136 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000281-43.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.000281-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	CIA AGRICOLA QUATA
ADVOGADO	:	SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA
No. ORIG.	:	00006551520058260319 A Vr LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NO DECISUM. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA MAJORAR A VERBA HONORÁRIA. ARTIGO 85, §11 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. Em relação aos embargos, nos termos do § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil vigente, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º. Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. Nesse passo, à luz do disposto nos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC, devem ser majorados em 2% (dois por cento) os honorários fixados anteriormente.

3. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00137 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000456-37.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.000456-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO	:	SP184474 RENATO NEGRÃO DA SILVA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	CEREALISTA HENRIQUE LTDA
ADVOGADO	:	SP080782 LUIS EDUARDO TANUS
No. ORIG.	:	00003818720048260480 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO CONHECIMENTO DOS EMBARGOS.

1. *In casu*, o acórdão manteve a sentença de primeiro grau que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente.
2. No recurso de apelação (f. 86-89) o Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, ora embargante, sustentou que: a) não ocorreu a prescrição intercorrente, pois não foram atendidos os requisitos previstos no art. 40 da Lei n.º 6.830/80; b) no caso dos autos, não se verificou as hipóteses de não localização do devedor e de bens passíveis de penhora; c) não foi intimado para dar andamento ao feito. Todas as questões foram devidamente analisadas no acórdão de f. 97-100.
3. Agora, em sede de embargos de declaração, o INMETRO apresenta questões não tratadas na sentença e tampouco no recurso de apelação que interpôs, sendo de rigor o não-conhecimento do recurso.
4. Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00138 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001131-97.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.001131-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE	:	CHAMEGO IND/E COM/ DE BORDADOS LTDA
ADVOGADO	:	SP200486 NATÁLIA BIEM MASSUCATTO
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG.	:	00025769820048260236 1 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS DE ACOLHIDOS.

1. No caso dos autos, o reconhecimento da prescrição ocorreu após a alegação de prescrição formulada pela parte executada (petição de f. 43-45). Assim, tendo a executada constituído advogado para se defender, deve a exequente responder pelas verbas sucumbenciais.
2. Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.
3. Por outro lado, no presente caso, não se aplica o disposto no inciso I do § 1º do art. 19 da Lei n.º 10.522/02, com a redação dada pela Lei n.º 12.844/2013, pois a questão apresentada nos autos não está atrelada às matérias previstas no art. 18 da referida Lei. Ademais, o reconhecimento da prescrição não está entre as hipóteses previstas para o afastamento da condenação em honorários advocatícios.
4. Desse modo, deve ser mantida a sentença de primeiro grau que condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios.
5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos, para negar provimento ao recurso de apelação interposto pela União, mantendo a sentença de primeiro grau que condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, negando provimento ao recurso de apelação interposto pela União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
NELTON DOS SANTOS
Relator para o acórdão

00139 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001174-34.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.001174-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	ORIPLAST PLASTICOS ORIENTADOS LTDA
ADVOGADO	:	SP123249 DANIELLE ANNIE CAMBAUVA
APELADO(A)	:	TANIA APARECIDA GUIDO e outro(a)
	:	MARGARETH APARECIDA DOS SANTOS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG.	:	00125535320018260161 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA A COBRANÇA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - AUTOLANÇAMENTO - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - AUSÊNCIA DE INÉRCIA DO EXEQUENTE - APELAÇÃO PROVIDA.

- 1- O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.
- 2- Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 240, § 1º, do novo CPC (art. 219, § 1º, do CPC/73); porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.
- 3- Na presente hipótese, aplica-se a Súmula 106 do C. STJ. Verifica-se ter a empresa executada comparecido espontaneamente aos autos, em 02/09/03, ou seja, dentro do prazo legal.
- 4- De rigor, o afastamento da prescrição para a cobrança do crédito tributário, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a data da entrega da DCTF (em 29/09/1999) e o ajuizamento da ação executiva (em 13/11/2001).
- 5- A configuração da prescrição intercorrente ocorre com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação da devedora, devendo também ficar caracterizada a inércia da exequente.
- 6- *In casu*, os autos permaneceram sem qualquer movimentação por quase 05 (cinco) anos. No entanto, a paralisação ocorreu por motivos decorrentes ao mecanismo do Poder Judiciário.
- 7- Após comparecimento da empresa executada, em setembro de 2003, a União teve vista dos autos somente em 11/02/2008. Tal demora, ocasionada por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não deve ser imputada a exequente. Desde então, a União promoveu atos a fim de dar andamento ao feito.
- 8- Dessa forma, não pode a exequente ser prejudicada pela própria tramitação da atividade judiciária, a qual deixou fluir quase 05 anos sem qualquer movimentação processual.
- 9- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do voto do

Desembargador Federal Mairan Maia (Relator).
São Paulo, 18 de setembro de 2019.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003657-37.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.003657-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	MARCOS ANTONIO REMANZINI - ME
ADVOGADO	:	SP122267 MARCOS ANTONIO REMANZINI
No. ORIG.	:	00003045120038260274 A Vr ITAPOLIS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE RECONHECIMENTO DO PEDIDO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito somente à condenação em honorários.

2. O art. 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002, somente dispensa a condenação da Fazenda Nacional em honorários quando a controvérsia diz respeito a matérias específicas, previstas no art. 18, ou quando haja jurisprudência pacífica ou julgada sob o rito dos artigos 543-B e 543-C, do CPC/1973, o que não se verifica no caso em tela.

3. Além disso, sequer houve o reconhecimento do pedido pela UNIÃO, que em sua impugnação defendeu a improcedência da exceção de pré-executividade e requereu o prosseguimento da presente execução fiscal (fls. 67/68).

4. Há farta e recente jurisprudência do STJ no sentido de que, reconhecida a prescrição intercorrente e acolhida a exceção de pré-executividade, é cabível a condenação do exequente em honorários advocatícios. Precedentes (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1781990 2015.02.97185-7, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:19/02/2019..DTPB.: / AINTARESP - AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL - 432902 2013.03.81093-4, ANTONIO CARLOS FERREIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:10/10/2018..DTPB./ AIRESP - AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1740865 2018.01.12132-5, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:20/08/2018..DTPB)

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003713-70.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.003713-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	NEUZA ZENI NATARIANI e outros(as)
	:	RENATA ZENI NATARIANI MARCHI
	:	MATEUS TERRIBILE MARCHI
	:	ROBERTA ZENI NATARIANI BLANCO
	:	RODRIGO PELEGRINI BLANCO
	:	DANIELA ZENI NATARIANI
ADVOGADO	:	SP200502 RENATO URBANO LEITE
INTERESSADO(A)	:	ALUMINIO JANDA LTDA
No. ORIG.	:	00022586820108260022 A Vr AMPARO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM IMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO. FRAUDE À EXECUÇÃO. INSCRIÇÃO DO CRÉDITO EM DÍVIDA ATIVA. TÍTULO AQUISITIVO ANTERIOR. POSSE DE PROMITENTE COMPRADOR. GARANTIA DOS INTERESSES DE ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. NULIDADE DA CITAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

I. Imprescindível à citação apenas a cópia da peça inicial, e não de todos os documentos que a instruíam. Preliminar de nulidade da citação rejeitada.

II. Os embargos de terceiro se prestam a resguardar os direitos de proprietário ou possuidor que injustamente se vê na iminência de ser despojado de seus bens, em virtude de ordem judicial emanada em processo no qual não tenha sido parte.

III. A fraude à execução fiscal é regida pela norma vigente à época da alienação, concluindo-se que, em relação aos negócios jurídicos celebrados na vigência da redação original do art. 185, caput, do CTN, a fraude é presumida somente a partir da citação válida do executado; quanto às transações realizadas posteriormente à LC n. 118/2005, configura-se a fraude desde a mera inscrição do débito tributário em dívida ativa.

IV. Na hipótese vertente, embora não tenha sido levado a registro, o contrato de compromisso de compra e venda dos imóveis constritos foi celebrado antes mesmo da inscrição da dívida, afastando-se eventual alegação de fraude à execução.

V. O compromisso de compra e venda de imóvel enquanto contrato preliminar cria direito real de aquisição do bem imóvel para o promitente comprador (art. 1225, inciso VII do CC). Isso significa que o promitente vendedor passa a ter a obrigação de entregar o imóvel, de forma que mesmo a ausência de registro da incorporação do imóvel gera efeitos civis.

VI. Como garantia da boa-fé e da realidade fática nacional, a nulidade do negócio só se caracteriza a inscrição em dívida ativa for anterior à alienação, o promitente comprador estiver de má-fé, a penhora não decorra do próprio contrato de financiamento e a cessão não esteja expressa por instrumento contratual público lavrado em cartório (art.20, par. único, da Lei 10.150/05, *mutatis mutandis*).

VII. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, *negar provimento à apelação*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003873-95.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.003873-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
----------	---	--

APELANTE	:	Conselho Regional de Biblioteconomia 8 Região Sao Paulo
ADVOGADO	:	SP246508 MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO
APELADO(A)	:	MARIA DO CARMO NOBILE ORSI
No. ORIG.	:	00006691020128260624 A Vr TATUI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA DA 8ª REGIÃO. CDA. ANUIDADES ANTERIORES À LEI Nº 12.514/2011. RE Nº 704.292. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. NULIDADE. MULTA ELEITORAL. VOTO VEDADO AO INADIMPLENTE. DESCABIMENTO.

1. Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Biblioteconomia da 8ª Região - São Paulo, em face de sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, e extinguiu a execução fiscal com fundamento no artigo 924, V, do CPC.
2. Diante do quanto decidido pelo STF no RE nº 704.292, a cobrança de anuidades anteriores à Lei nº 12.514/2011 constitui violação ao princípio da legalidade. Precedentes desta Turma.
3. Tendo em vista o disposto no artigo 4º da Resolução nº 088/2008 do Conselho Federal de Biblioteconomia, a multa em questão, resultante do não comparecimento para votar em eleição no ano de 2008, não pode ser exigida do executado.
4. Reconhecimento, de ofício, da nulidade da CDA, mantida a extinção da execução fiscal, por fundamento diverso, com fulcro no artigo 485, IV, do CPC.
5. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a nulidade dos títulos executivos e julgar prejudicada a apelação, mantendo a extinção do processo, por fundamento diverso, com fulcro no art. 485, inciso IV, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
 CECÍLIA MARCONDES
 Desembargadora Federal Relatora

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003875-65.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.003875-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Conselho Regional de Farmácia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	SP370141 ROSIANE LUZIA FRANÇA
APELADO(A)	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
ADVOGADO	:	SP260746 FERNANDA BESAGIO RUIZ RAMOS
No. ORIG.	:	00076547720058260191 A Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. EXIGÊNCIA AFASTADA EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à extinção da presente execução em razão de sentença favorável ao executado proferida em mandado de segurança.
2. Pela leitura dos relatórios da sentença e do acórdão proferidos no mandado de segurança (fls. 81 e 97), não resta claro se houve pedido de anulação das multas impostas em razão da ausência de responsável técnico farmacêutico.
3. Entretanto, como bem asseverado pelo Magistrado *a quo*, essa discussão não interfere no deslinde da presente demanda.
4. Como o próprio apelante afirma, a sentença proferida no mandado de segurança é declaratória, de forma que o Magistrado se limita a afirmar ou negar a existência de uma situação jurídica anterior, impondo um juízo concreto de certeza. Em outras palavras, a decisão apenas reconhece um direito que sempre existiu, não constituindo ela própria uma nova situação jurídica.
5. Nesse sentido, a declaração da inexigibilidade de responsável técnico nos dispensários de medicamentos mantidos pela executada retira a liquidez e a certeza da Certidão de Dívida Ativa, inviabilizando a presente execução.
6. Por fim, não há que se falar em multa por litigância de má-fé, uma vez que a apelante não incorreu em qualquer das condutas elencadas pelo art. 80 do CPC, quais sejam: "I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; II - alterar a verdade dos fatos; III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal; IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo; V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; VI - provocar incidente manifestamente infundado; VII - interpor recurso com intuito manifestamente protelatório".
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
 ANTONIO CEDENHO
 Desembargador Federal

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003879-05.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.003879-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	:	MUNICÍPIO DE VALINHOS
ADVOGADO	:	SP147826 MARCELO RAMOS FERES CHERFEN
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	30059212520138260650 A Vr VALINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DA DÍVIDA. DISCUSSÃO ACERCA DA PRESCRIÇÃO ENCONTRA-SE PREJUDICADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Há informação de que o débito exequendo foi quitado integralmente em 12/08/2013, nos termos das guias de fls. 24/25. Fato ocorrido posteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, mas antes que fosse pessoalmente citado o Município de Valinhos, ato processual ocorrido somente em 10/09/2013. Feito julgado extinto sem resolução de mérito.
2. Uma vez quitado e extinto o crédito tributário, não remanesce ao executado, nestes autos, interesse em discutir eventual decurso de prazo prescricional, uma vez que houve inequívoco reconhecimento da dívida de forma voluntária pela Municipalidade como pagamento no âmbito administrativo.
3. Prejudicada, por conseguinte, a discussão acerca da ocorrência da prescrição.
4. O pagamento não tem o condão de extinguir os embargos à execução nos termos requeridos, uma vez que se trata de processo autônomo de defesa, sendo a quitação apenas suficiente para extinguir o executivo fiscal.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
 CECÍLIA MARCONDES
 Desembargadora Federal Relatora

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004059-21.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.004059-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	:	USINA ACUCAREIRA SAO MANOEL S/A
ADVOGADO	:	SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00082577620078260581 2 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCIAL PROCEDÊNCIA COM DETERMINAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA. REDUÇÃO DE MAIS DE 90% (NOVENTA POR CENTO) DO VALOR ORIGINARIAMENTE EXECUTADO. REGRAMENTO DO ATUAL CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SUFICIÊNCIA DO ENCARGO LEGAL DO DL 1025/69. AFASTAMENTO DA SUCUMBÊNCIA DO EXECUTADO. CONDENAÇÃO DA UNIÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SOBRE O MONTANTE EXCLUÍDO DA EXECUÇÃO. PROVIMENTO DO RECURSO.

- Hipótese em que houve a parcial procedência dos embargos e determinação para que a União retificasse os valores constantes da CDA. Ematendimento à r. sentença, a exequente apresentou o novo valor, correspondente a R\$ 22.292,49 (vinte e dois mil, duzentos e noventa e dois reais e quarenta e nove centavos) em substituição ao inicialmente exigido, que correspondia a R\$ 5.477.986,68 (cinco milhões, quatrocentos e setenta e sete mil, novecentos e oitenta e seis reais e sessenta e oito centavos) em 1999.
- O atual Código Processual não ampara o antigo regramento da sucumbência recíproca, isto porque o § 14 do artigo 85 do CPC expressamente prevê que "Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial."
- A jurisprudência consolidada respalda a cobrança do encargo legal, aplicando o teor da Súmula 168/TFR, verbis: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."
- Afastada a condenação da apelante na verba sucumbencial, sob pena de indevido *bis in idem*.
- A União, por sua vez, deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios em favor da apelante, uma vez que a parcial procedência conferida pela sentença reduziu drasticamente o valor originariamente executado.
- Condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, estes fixados nos percentuais mínimos previstos nos incisos do § 3º do artigo 85 do CPC, adotando-se como critério para fixação o montante excluído da execução fiscal, atualizado monetariamente.

7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004082-64.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.004082-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP
PROCURADOR	:	SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR
APELADO(A)	:	SUMIKO INABA SAKAMOTO
ADVOGADO	:	SP060656 JOSE LUIZ BERBER MUNHOZ
No. ORIG.	:	00008094020088260606 A Vr SUZANO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONSELHO PROFISSIONAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRERROGATIVA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. APELAÇÃO PROVIDA.

- A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à prescrição intercorrente na execução fiscal. Insurge-se o exequente, ora apelante, contra o descumprimento do previsto nos artigos 25 e 40 da Lei nº 6.830/80 (LEF).
- Com efeito, é firme a jurisprudência no sentido de que é necessária a intimação pessoal do representante judicial de Conselho de Fiscalização Profissional em execução fiscal por este ajuizada, pois, conforme o artigo 5º da Lei nº 6.530/1978, tais entidades possuem natureza jurídica de autarquia, e, no contexto da Lei nº 6.830/1980, a expressão Fazenda Pública abrange todas as entidades mencionadas no artigo 1º dessa lei, inclusive as autarquias.
- O C. STJ, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.330.473/SP, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC, pacificou o entendimento de que os representantes judiciais dos Conselhos Profissionais possuem prerrogativa de intimação pessoal nas execuções fiscais. Precedente (STJ. REsp 1.330.473/SP. Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 02/08/2013).
- O C. STF também já decidiu que os conselhos de fiscalização profissional possuem natureza jurídica autárquica, a qual é compatível com o poder de polícia e com a capacidade ativa tributária, funções atribuídas por lei a essas entidades (ADI 1.717 MC, Relator: Min. Sydney Sanches, Tribunal Pleno, DJ 25.2.2000). A expressão Fazenda Pública abrange os entes federativos e suas respectivas autarquias e fundações de direito público.
- Assim, conforme artigo 25 da Lei nº 6.830/1980, o CRF/SP, por ser autarquia, deve ser intimado pessoalmente nas execuções fiscais. Precedentes (STJ. REsp 1330190/SP. Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 19/12/2012/TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0028363-89.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/07/2012, e-DJF 3 Judicial 1 DATA: 27/07/2012).
- A jurisprudência do STJ reconhece que somente a inércia injustificada do credor caracteriza a prescrição intercorrente na execução fiscal, não bastando o mero lapso temporal. Precedentes desta C. Turma (AI 0014515-64.2013.4.03.0000/AI 0013513-93.2012.4.03.0000).
- A prescrição intercorrente pressupõe inércia da Fazenda Pública exequente, que não se caracteriza quando ela não foi validamente intimada da suspensão do processo de execução. No caso em tela, constata-se que o exequente não foi intimado pessoalmente do despacho que determinou o arquivamento do feito (fs. 49), daí decorrendo a inócência da prescrição intercorrente.
- Apelação provida.
- Desconstituída a r. sentença, determinando-se a devolução dos autos à Vara de origem para que dê regular prosseguimento ao feito executivo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 65763/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013141-56.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.013141-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	MERCIA ROSA FERNANDES
ADVOGADO	:	SP088863 OSCAR DOS SANTOS FERNANDES e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICS CANOLA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MERCIA ROSA FERNANDES
ADVOGADO	:	SP088863 OSCAR DOS SANTOS FERNANDES e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICS CANOLA e outro(a)
No. ORIG.	:	00131415620074036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de pedido de habilitação de herdeiros formulado às fls. 152/168 em decorrência do óbito de **MARCO ANTONIO ROSA**, ocorrido em 08/06/2004, pai da Requerente e co-titular da conta poupança (extrato da conta da Caixa Econômica Federal), conforme cópias dos documentos acostados aos autos, tendentes a comprovar a qualidade de herdeiros.

Ocorre que, os documentos anexados são cópias simples, desprovidas de declaração de autenticidade ou de autenticação.

Assim, para viabilizar a eventual deferimento da habilitação de herdeiros, promova a Requerente, no prazo de 15 (quinze) dias, a juntada dos respectivos documentos, por cópias autenticadas ou que o patrono constituído declare a autenticidade, sob as penas da lei (artigo 425, inciso IV, do Código de Processo Civil).

Outrossim, manifeste-se a CAIXA ECONOMICA FEDERAL, no prazo de 10 (dez) dias, acerca do pedido de habilitação de herdeiros formulado.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005251-39.2007.4.03.6109/SP

	2007.61.09.005251-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP115807 MARISA SACIOTTO NERY e outro(a)
APELADO(A)	:	THEREZINHA FERRAZ BORGES DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP236705 AMILCAR PREVITALLI e outro(a)
CODINOME	:	THEREZINHA FERRAZ BORGES DOS SANTOS
No. ORIG.	:	00052513920074036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Trata-se de pedido de habilitação formulado às fls. 210/216 em decorrência do óbito de **THEREZINHA FERRAZ BORGES DOS SANTOS**, ocorrido em 17/12/2010, conforme cópias dos documentos acostados aos autos, tendentes a comprovar a qualidade de herdeiros.

Ocorre que, os documentos anexados são cópias simples, desprovidas de declaração de autenticidade ou de autenticação.

Assim, promovamos **herdeiros**, no prazo de 15 (quinze) dias, a regularização da representação processual, para viabilizar a habilitação, juntando os respectivos documentos, por cópias autenticadas ou que o patrono constituído declare a autenticidade, sob as penas da lei (artigo 425, inciso IV, do Código de Processo Civil).

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0082036-48.2007.4.03.6301/SP

	2007.63.01.082036-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICS CANOLA e outro(a)
APELADO(A)	:	MARIA XAVIER DE SALLES
ADVOGADO	:	SP235964 ANTONIO PAULO DE MATTOS DONADELLI e outro(a)
No. ORIG.	:	00820364820074036301 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada objetivando a correção monetária dos depósitos em cadernetas de poupança envolvendo os planos econômicos (CADERNETA DE POUAPANÇA).

O processo foi sobrestado, conforme decisão proferida em 12/01/2012 (fl. 129).

Às fls. 135/139 a CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF informa que as partes realizaram **acordo** na via administrativa, requerendo a extinção do presente feito.

A parte Autora manifestou-se favoravelmente à homologação do referido pedido (fl. 144).

Ante o exposto, homologo a transação de fls. 135/139 para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, extinguindo o feito nos termos do artigo 487, inciso III, "b", do Código de Processo Civil de 2015. Prejudicado o recurso de apelação (fls. 99/110).

Outrossim, cumpre consignar que o pedido de expedição de alvará de levantamento de valores depositados deverá ser formulado perante o juízo de origem, ao qual os depósitos foram vinculados, após a homologação do referido **acordo**.

Publique-se.

Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o transitio em julgado desta decisão e baixemos autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0082241-77.2007.4.03.6301/SP

	2007.63.01.082241-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICIS CANOLA e outro(a)
APELANTE	:	TITO LIVIO DA SILVA LEITE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP235148 RENATO BORGES e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICIS CANOLA e outro(a)
APELADO(A)	:	TITO LIVIO DA SILVA LEITE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP235148 RENATO BORGES e outro(a)
PARTE RÉ	:	Banco Central do Brasil
ADVOGADO	:	SP148251 ALESSANDRA MARQUES VERRI MEDICI e outro(a)
No. ORIG.	:	00822417720074036301 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A CAIXA ECONOMICA FEDERAL às fls. 1.292/1.296 informou que a parte Autora ADERIU ao ACORDO COLETIVO firmado através do sistema eletrônico, no Portal de Acordos - Planos Econômicos disponibilizado na internet e, em virtude disso, foram realizados os pagamentos via CRÉDITO/DEPÓSITO, conforme comprovantes juntados aos autos.

Nesse sentido, manifeste-se a parte Autora quanto ao pedido de homologação do acordo e extinção da ação no prazo 10(dez) dias.

Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023363-49.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.023363-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	SANDRA REGINA FRANCISCO e outros(as)
	:	ADILSON JOAO CATHARINO JUNIOR
	:	LILIAN FRANCISCO CATHARINO
ADVOGADO	:	SP166925 RENATA NUNES GOUVEIA
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP182321 CLAUDIA SOUSA MENDES

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por SANDRA REGINA FRANCISCO E OUTROS em face da CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF, objetivando a correção monetária dos depósitos em cadernetas de poupança envolvendo os planos econômicos (Plano Verão, Collor I e Collor II).

O processo foi sobrestado, conforme decisão proferida em 28/09/2010 (fl. 128).

Às fls. 146/150 a CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF informa que as partes (ADILSON JOÃO CATHARINO JUNIOR) realizaram **acordo** na via administrativa, requerendo a extinção do presente feito.

Instada a se manifestar, a parte Autora (ADILSON JOÃO CATHARINO JUNIOR) manifestou-se favoravelmente à homologação do referido pedido (fls. 154/157)

Ante o exposto, homologo a transação de fls. 146/150 para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, extinguindo o feito nos termos do artigo 487, inciso III, "b", do Código de Processo Civil de 2015, **vão somente em relação a parte autora ADILSON JOÃO CATHARINO JUNIOR.**

Pedido de expedição de alvará de levantamento de valores depositados deverá ser formulado perante o juízo de origem, ao qual os depósitos foram vinculados.

Observadas as formalidades legais, aguarde-se o julgamento do feito em relação aos demais Apelantes.

Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032775-04.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.032775-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP182321 CLAUDIA SOUSA MENDES e outro(a)
APELADO(A)	:	JOAO PAULO DIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP026858 VERGINIA FANTI e outro(a)
	:	SP028865 AURELIA FANTI
	:	SP135309E TACIANO FANTI DA SILVA NUNES
No. ORIG.	:	00327750420084036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de pedido de habilitação formulado às fls. 161/181 em decorrência do óbito de **JOÃO PAULO DIAS**, ocorrido em 26/10/2010, conforme cópias dos documentos acostados aos autos, tendentes a comprovar a qualidade de herdeiros.

Ocorre que, os documentos anexados são cópias simples, desprovidas de declaração de autenticidade ou de autenticação.

Assim, promovamos **herdeiros**, no prazo de 15 (quinze) dias, a regularização da representação processual, para viabilizar a habilitação, juntando os respectivos documentos, por cópias autenticadas ou que o patrono constituído declare a autenticidade, sob as penas da lei (artigo 425, inciso IV, do Código de Processo Civil).

Outrossim, manifeste-se a CAIXA ECONOMICA FEDERAL, no prazo de 10 (dez) dias, acerca do pedido de habilitação de herdeiros formulado.

Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL N° 0011924-35.2008.4.03.6102/SP

	2008.61.02.011924-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	CARMEN MOREIRA BARBOSA e outro(a)
	:	CELIA MOREIRA MENEZES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP249755 TATIANA DRUDI DE FIGUEIREDO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)

DESPACHO

Fls. 145/150. Manifeste-se a autora, no prazo de 10 (dez) dias.
Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL N° 0014477-55.2008.4.03.6102/SP

	2008.61.02.014477-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	ANTONIO CLAUDIO CARVALHO MENEZES (= ou > de 60 anos) e outro(a)
	:	REGINA HELENA MOURA MATTOS MENEZES
ADVOGADO	:	SP160904 AGENOR DE SOUZA NEVES e outro(a)
No. ORIG.	:	00144775520084036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

A CAIXA ECONOMICA FEDERAL às fls. 183/188 informou que as partes realizaram acordo, na via administrativa e, em virtude disso, foram realizados os pagamentos via CRÉDITO/DEPÓSITO, conforme comprovantes juntados aos autos.

Nesse sentido, manifeste-se a parte Autora quanto ao pedido de homologação do acordo e extinção da ação no prazo 10 (dez) dias.

Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL N° 0009477-71.2008.4.03.6103/SP

	2008.61.03.009477-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP181110 LEANDRO BIONDI e outro(a)
APELADO(A)	:	EDNA COELHO NETO VIEIRA
ADVOGADO	:	SP112318 PAULO NÓGUEIRA LIMA e outro(a)
No. ORIG.	:	0009477120084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Manifeste-se a CAIXA ECONOMICA FEDERAL, no prazo de 10 (dez) dias, acerca do pedido de habilitação de herdeiros formulado às fls. 91/93.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

	2008.61.09.012289-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	ROSA BONIN PERISSOTTO (=ou> de 65 anos) e outros(as)
	:	SUELI APARECIDA PERISSOTTO DE CAMPOS
	:	DANIEL FELETO PERISSOTTO incapaz
ADVOGADO	:	SP175033 KÁTIA LAIENE CARBINATTO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	CELIA REGINA FELETO DE CAMARGO
SUCEDIDO(A)	:	PEDRO PERISSOTTO falecido(a)
CODINOME	:	PEDRO PERISSOTTO
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal- CEF
ADVOGADO	:	SP115807 MARISA SACIOTTO NERY e outro(a)
No. ORIG.	:	00122896820084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Reitere-se o despacho de fl. 127, intimando-se a parte Autora pessoalmente para que se manifeste, no prazo de 10 (dez) dias, sobre o ACORDO DE ADESÃO noticiado pela CAIXA ECONOMICA FEDERAL, firmado através do sistema eletrônico, no Portal de Acordos - Planos Econômicos disponibilizado na internet e que, em virtude disso, foram realizados os pagamentos via DEPÓSITO JUDICIAL, conforme comprovantes juntados aos autos, requerendo, via de consequência a homologação do acordo e extinção da ação.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017226-15.2008.4.03.6112/SP

	2008.61.12.017226-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal- CEF
ADVOGADO	:	SP241739 JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro(a)
APELADO(A)	:	SOLANGE MARIA DORINI DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP270602A HEIZER RICARDO IZZO e outro(a)
No. ORIG.	:	00172261520084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Reitere-se o despacho de fl. 87, intimando-se a parte Autora pessoalmente para que se manifeste, no prazo de 10 (dez) dias, sobre o ACORDO DE ADESÃO noticiado pela CAIXA ECONOMICA FEDERAL, firmado através do sistema eletrônico, no Portal de Acordos - Planos Econômicos disponibilizado na internet e que, em virtude disso, foram realizados os pagamentos via DEPÓSITO JUDICIAL, conforme comprovantes juntados aos autos, requerendo, via de consequência a homologação do acordo e extinção da ação.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001617-71.2008.4.03.6118/SP

	2008.61.18.001617-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	:	Caixa Economica Federal- CEF
ADVOGADO	:	SP181110 LEANDRO BIONDI e outro(a)
APELADO(A)	:	PAULO ROBERTO RODRIGUES (=ou> de 60 anos)
ADVOGADO	:	RJ216568 VIVIANE LIMA DE MORAIS
No. ORIG.	:	00016177120084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Vistos.

Pela manifestação de fls. 118/119, foi noticiado o falecimento do autor, Paulo Roberto Rodrigues, ocorrido em 06/02/2016.

Pleiteiamos herdeiros a habilitação nestes autos para, assim, substituir o autor no polo ativo desta demanda.

Instada sobre o pedido de habilitação, a Caixa Econômica Federal quedou-se inerte (fl. 135).

Determinada a juntada de cópias autenticadas dos documentos que instruíram o pedido de habilitação (fl. 146), o que se efetivou pela manifestação de fls. 147/159.

Relatado. **Aprecio.**

No ordenamento jurídico pátrio, vigora o princípio da saisine, segundo o qual os bens e direitos do *de cuius* são transmitidos automaticamente aos seus herdeiros. É o que se extrai do artigo 1.784, do Código Civil, *verbis*:

"Art. 1.784. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários."

Nesse contexto, nenhum óbice há para que os herdeiros postulem, em nome próprio, os direitos à correção monetária a que o *de cuius* teria direito.

No caso vertente, depreende-se dos documentos que instruem o pedido de habilitação que os requerentes são os únicos **herdeiros** do autor, os quais, inclusive, já o sucedeu, conforme se depreende da escritura pública de inventário acostada.

O artigo 313, § 2º, inciso II, do CPC, dispõe que, falecido o autor e sendo transmissível o direito em litígio, o juiz determinará a intimação de seu espólio, **de quem for o sucessor ou, se for o caso, dos herdeiros**, pelos meios de divulgação que reputar mais adequados, **para que manifestem interesse na sucessão processual e promovam a respectiva habilitação**.

In casu, o direito de crédito postulado é transmissível e resta comprovada a situação de herdeiros dos requerentes.

Assim, **homologo** o pedido de habilitação de fls. 117/133, com fulcro no artigo 691, do CPC e artigo 293, do Regimento Interno desta Corte, para que se proceda à substituição do polo ativo desta demanda, fazendo constar como autoras **MARIA CRISTINA RODRIGUES, PAULA CRISTINA RODRIGUES BORSOI e ANDRÉ RODRIGUES**, procedendo-se o Distribuidor às anotações necessárias.

Int.

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005015-23.2008.4.03.6119/SP

	2008.61.19.005015-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	NELSON CARBONARI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP138561 VALERIA MOREIRA FRISTACHI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICIS CANOLA e outro(a)
APELADO(A)	:	UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO	:	SP241287A EDUARDO CHALFIN e outro(a)
APELADO(A)	:	NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
ADVOGADO	:	SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
No. ORIG.	:	000501523200840361194 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Reitere-se o despacho de fl. 315, intimando-se a parte Autora pessoalmente para que se manifeste, no prazo de 10 (dez) dias, sobre o ACORDO noticiado pela CAIXA ECONOMICA FEDERAL e que, em virtude disso, foram realizados os pagamentos via CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - TED, conforme comprovantes juntados aos autos, requerendo, via de consequência a homologação do acordo e extinção da ação.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009322-17.2008.4.03.6120/SP

	2008.61.20.009322-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	APARECIDA DE LOURDES MALAGOLI FUSARI
ADVOGADO	:	SP357831 BRAZ EID SHAHATEET
No. ORIG.	:	00093221720084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se a parte autora sobre a petição de fls. 87/92.

Após, tomem cls.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009806-32.2008.4.03.6120/SP

	2008.61.20.009806-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	DF020485 CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI
APELADO(A)	:	ANTONIO LOURENCO TORCATO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP357831 BRAZ EID SHAHATEET
No. ORIG.	:	00098063220084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se a parte autora sobre a petição de fls. 135/140.

Após, tomem cls.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009820-16.2008.4.03.6120/SP

	2008.61.20.009820-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	APPARECIDA VINDITTI COLLANGE ROSA
ADVOGADO	:	SP357831 BRAZ EID SHAHATEET
No. ORIG.	:	00098201620084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Vistos.
Manifeste-se a parte autora sobre a petição de fls. 99/104.
Após, tomemcs.
Int.
São Paulo, 19 de setembro de 2019.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010287-92.2008.4.03.6120/SP

	2008.61.20.010287-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	ADAILBOROTO JUNIOR e outros(as)
	:	ADMILSON BOROTO
	:	ISABEL CRISTINA DE ARAUJO BOROTO
ADVOGADO	:	SP357831 BRAZ EID SHAHATEET

DESPACHO

Vistos.
Manifeste-se a parte autora sobre a petição de fls. 128/133.
Após, tomemcs.
Int.
São Paulo, 18 de setembro de 2019.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010507-90.2008.4.03.6120/SP

	2008.61.20.010507-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	DELPHINA RONDINA
ADVOGADO	:	SP357831 BRAZ EID SHAHATEET
No. ORIG.	:	00105079020084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Vistos.
Manifeste-se a parte autora sobre a petição de fls. 110/115.
Após, tomemcs.
Int.
São Paulo, 19 de setembro de 2019.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010519-07.2008.4.03.6120/SP

	2008.61.20.010519-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	CARLOS ALBERTO CASAUT
	:	MARLENE SANCHES
ADVOGADO	:	SP357831 BRAZ EID SHAHATEET
No. ORIG.	:	00105190720084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Vistos.
Manifeste-se a parte autora sobre a petição de fls. 92/97.
Após, tomemcs.
Int.
São Paulo, 18 de setembro de 2019.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010733-95.2008.4.03.6120/SP

	2008.61.20.010733-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	JOSE APARECIDO PIQUERA espólio e outro(a)
ADVOGADO	:	SP226489 ANGELA FABIANA CAMPOPIANO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	SHIRLEY APARECIDA DEMORI
APELADO(A)	:	JOAO PIQUERA FERNANDES
ADVOGADO	:	SP226489 ANGELA FABIANA CAMPOPIANO e outro(a)

PARTE AUTORA	:	ITOR PIQUERA falecido(a)
No. ORIG.	:	00107339520084036120 1 VrARARAQUARA/SP

DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se a parte autora sobre a petição de fs. 107/112.

Após, tomemcs.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL N° 0010797-08.2008.4.03.6120/SP

	:	2008.61.20.010797-5/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	BENEDICTA ESVECIO CAMPOS
ADVOGADO	:	SP357831 BRAZ EID SHAHATEET
No. ORIG.	:	00107970820084036120 1 VrARARAQUARA/SP

DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se a parte autora sobre a petição de fs. 107/112.

Após, tomemcs.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL N° 0010900-15.2008.4.03.6120/SP

	:	2008.61.20.010900-5/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	PLAUTO DE JESUS ROSA e outro(a)
	:	MARIA APARECIDA ROSA
ADVOGADO	:	SP357831 BRAZ EID SHAHATEET
No. ORIG.	:	00109001520084036120 1 VrARARAQUARA/SP

DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se a parte autora sobre a petição de fs. 90/95.

Após, tomemcs.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL N° 0011025-80.2008.4.03.6120/SP

	:	2008.61.20.011025-1/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	OLGA RIBEIRO ROSALINO e outros(as)
	:	MARGARETE DE CASSIA ROSALINO DUO
	:	ELISABETE APARECIDA ROSALINO FERRENHA
	:	EDSON LUIS ROSALINO
	:	HUDSON JOSE ROSALINO
	:	MEYRE LUISA MARTELLO ROSALINO
ADVOGADO	:	SP357831 BRAZ EID SHAHATEET
No. ORIG.	:	00110258020084036120 1 VrARARAQUARA/SP

DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se a parte autora sobre a petição de fs. 123/128.

Após, tomemcs.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL N° 0005197-82.2008.4.03.6127/SP

	:	2008.61.27.005197-1/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
---------	---	---------------------------------------

APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP105407 RICARDO VALENTIM NASSA e outro(a)
APELADO(A)	:	ANA LUIZA TARASCHI GUARNIERI
ADVOGADO	:	SP181849 PAULO ROBERTO SANDY
	:	SP096266 JOAO ANTONIO BRUNIALTI
No. ORIG.	:	00051978220084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

A CAIXA ECONOMICA FEDERAL às fls. 108/111 informou que a parte Autora ADERIU ao ACORDO COLETIVO firmado através do sistema eletrônico, no Portal de Acordos - Planos Econômicos disponibilizado na internet e, em virtude disso, foram realizados os pagamentos via CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - TED, conforme comprovantes juntados aos autos.

Nesse sentido, manifeste-se a parte Autora quanto ao pedido de homologação do acordo e extinção da ação no prazo 10(dez) dias.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL N° 0007693-47.2008.4.03.6301/SP

	2008.63.01.007693-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICS CANOLA e outro(a)
APELADO(A)	:	JOSE FARIA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP096945 ANTONIO RENATO DE LIMA E SILVA FILHO
No. ORIG.	:	00076934720084036301 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 137/138. Decorrido o prazo legal sem a interposição de recurso, certifique-se o trânsito em julgado da decisão de fl. 135, remetendo-se os autos, oportunamente, ao juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000051-83.2009.4.03.6108/SP

	2009.61.08.000051-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro(a)
APELADO(A)	:	RAYMUNDO ALMEIDA e outro(a)
	:	ALDARINA SOLSI ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP297789 JULIANA FERRES BROGIN CREPALDI

DESPACHO

Verificando-se a regularidade da documentação trazida aos autos defiro a habilitação requerida.

Publique-se.

Intime-se.

À **UFOR** para as devidas anotações e, após não havendo outras providências a serem tomadas, retornemos os autos à condição de **sobrestado**.

Anote-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000461-32.2009.4.03.6112/SP

	2009.61.12.000461-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP241739 JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro(a)
APELADO(A)	:	ROQUE SEVILHA
ADVOGADO	:	SP137959 CAIO MARCOS DE LORENZO BARRETO
No. ORIG.	:	00004613220094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

A CAIXA ECONOMICA FEDERAL às fls. 90/96 informou que a parte Autora ADERIU ao ACORDO COLETIVO firmado diretamente no departamento jurídico da CEF e, em virtude disso, foram realizados os pagamentos via DEPÓSITO JUDICIAL, conforme comprovantes juntados aos autos.

Nesse sentido, manifeste-se a parte Autora quanto ao pedido de homologação do acordo e extinção da ação no prazo 10(dez) dias.

Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000019-45.2009.4.03.6119/SP

	2009.61.19.000019-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICS CANOLA e outro(a)
APELADO(A)	:	ELYDIO SERGIO CARVALHO
ADVOGADO	:	SP055653 MARIA APARECIDA MOREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00000194520094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Reitere-se o despacho de fls. 178, intimando-se a parte Autora, no prazo de 10 dias, para se manifestar acerca da petição da CAIXA ECONOMICA FEDERAL (fl. 175), consignando que o valor correto a ser considerado é o apontado no demonstrativo de cálculo já juntado aos autos, tendo em vista, o equívoco no lançamento do saldo base referente ao plano VERÃO.

Publique-se
Intime-se

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000913-18.2009.4.03.6120/SP

	2009.61.20.000913-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	CLEIDE APARECIDA MENCONI BASAGLIA e outro(a)
	:	DENISE MARIA BASAGLIA NEGRUCCI
ADVOGADO	:	SP357831 BRAZ EID SHAHATEET
No. ORIG.	:	00009131820094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Vistos.
Manifeste-se a parte autora sobre a petição de fls. 90/97
Após, tornem-se.
Int.
São Paulo, 18 de setembro de 2019.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000468-79.2009.4.03.6126/SP

	2009.61.26.000468-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	ALVARO MANSO BARRADAS
ADVOGADO	:	SP210881 A PAULO ROBERTO GOMES e outro(a)
	:	PR067171 DOUGLAS JANISKI
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICS CANOLA e outro(a)
No. ORIG.	:	00004687920094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Reitere-se o despacho de fl. 134, para que a parte Autora, no prazo de 10 (dez) dias, manifeste-se expressamente sobre o acordo de adesão noticiado pela Caixa Econômica Federal, e via de consequência a homologação e extinção do feito.

Outrossim, considerando se tratar de cópia simples o substabelecimento de fl. 124, intime-se o Dr. DOUGLAS JANISKI, OAB/PR.67.171, subscritor da petição de fls. 117/1180, para que proceda a juntada de cópia autenticada do referido documento e/ou o respectivo original. Prazo: 05 (cinco) dias. Cumprida a determinação, proceda-se às devidas anotações.

Intime-se.

Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL N° 0008401-63.2009.4.03.6301/SP

	2009.63.01.008401-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICS CANOLA e outro(a)
APELADO(A)	:	LOURENCO CORREA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP188101 JOSÉ CARLOS MANSO JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00084016320094036301 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se a parte autora sobre a petição de fls. 119/125vº.

Após, tomemcs.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL N° 0010381-45.2009.4.03.6301/SP

	2009.63.01.010381-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICS CANOLA e outro(a)
APELADO(A)	:	LUIZ CARLOS VIANNA CANTHARINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP031024 LUIZ CARLOS STORINO e outro(a)
No. ORIG.	:	00103814520094036301 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Reitere-se o despacho de fl. 139, intimando-se a parte Autora pessoalmente para que se manifeste, no prazo de 10 (dez) dias, sobre o ACORDO DE ADESÃO noticiado pela CAIXA ECONOMICA FEDERAL, firmado através do sistema eletrônico, no Portal de Acordos - Planos Econômicos disponibilizado na internet e que, em virtude disso, foram realizados os pagamentos via CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - TED, conforme comprovantes juntados aos autos, requerendo, via de consequência a homologação do acordo e extinção da ação.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL N° 0003037-91.2010.4.03.6102/SP

	2010.61.02.003037-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	MARIA DE LOURDES LELLIS
ADVOGADO	:	SP189342 ROMERO DA SILVA LEO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	CELIA APARECIDA NAPOLITANO
ADVOGADO	:	SP258350 GUSTAVO AMARO STUQUE e outro(a)
No. ORIG.	:	00030379120104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Diante do acordo noticiado entre as partes, considero-o como desistência do recurso de apelação anteriormente interposto. Oportunamente, observadas formalidades legais, encaminhem-se os autos à origem para as providências pertinentes.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL N° 0003119-25.2010.4.03.6102/SP

	2010.61.02.003119-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	UBIRAJARA JOSE BARREIROS DE PAULA
ADVOGADO	:	SP219543 FERNANDA PINHO DE PAULA
No. ORIG.	:	00031192520104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

A CAIXA ECONOMICA FEDERAL às fls. 124/126 informou que as partes realizaram acordo, na via administrativa e, em virtude disso, foram realizados os pagamentos via CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - TED, conforme comprovantes juntados aos autos.

Nesse sentido, manifeste-se a parte Autora quanto ao pedido de homologação do acordo e extinção da ação no prazo 10 (dez) dias.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

	2014.61.00.006137-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELANTE	:	Agência Nacional de Vigilância Sanitária ANVISA
PROCURADOR	:	SP143684 RODRIGO GAZEBAYOUKIAN e outro(a)
APELANTE	:	Fazenda do Estado de São Paulo
APELADO(A)	:	IVANI ANDRADE ALVARENGA FERNANDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP170397 ARNALDO ANTONIO MARQUES FILHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00061372120144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se as partes embargadas para, querendo, se manifestar sobre os embargos de declaração opostos às fls. 525/535 e 537/544, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do CPC.

Após, tomem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
 CECÍLIA MARCONDES
 Desembargadora Federal Relatora

	2018.03.99.003565-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	POSTO J3 ARACATUBALTA
ADVOGADO	:	SP337194 VICTOR AUGUSTO PORTELA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
PROCURADOR	:	RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI
No. ORIG.	:	0002355240158260077 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Fl. 247: Homologo a desistência do recurso, nos termos do artigo 998, do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se. Publique-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.
 ANTONIO CEDENHO
 Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021928-33.2019.4.03.0000
 RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
 AGRAVANTE: ALDO FERREIRA BRITO
 Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE APARECIDA DA SILVA GOMES - SP338982
 AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALDO FERREIRA BRITO contra a decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de liberação da penhora de valores, vez que decretada antes do parcelamento.

Alega o agravante, em síntese, que ante o deferimento do parcelamento e o seu fiel cumprimento, o bem constrito deve ser imediatamente liberado, sob pena de se caracterizar dupla oneração. Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

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

No caso, não vislumbro a presença dos requisitos que autorizam o deferimento da antecipação de tutela requerida pelo agravante.

A indisponibilidade, tal como prevista, objetiva resguardar, por meio de bloqueio, o resultado do processo principal, podendo ser revogada caso haja modificação da situação fática.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que o parcelamento tributário possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo quando esta ocorreu em momento anterior ao pedido de parcelamento.

No caso em tela, a indisponibilidade dos valores foi realizada em 12/2018 (págs.03/04-ID nº 89981490). A seu turno, o parcelamento foi requerido pelo agravante em 02/2019 (pág.02-ID nº 89981500).

Assim, verifica-se que a constrição dos valores que se pretende ver desonerado ocorreu muito antes da suspensão de exigibilidade do crédito tributário. Portanto, não se vislumbra hipótese para a sua liberação, de modo que deve a r. decisão agravada ser mantida.

De modo que, nos termos supra, em sede de exame sumário, inexistente fundamento para o deferimento do pedido liminar.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indeferir a concessão do efeito suspensivo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024045-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: DANITIELLE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAYANE DOS SANTOS CRUZ - ES30932
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DESPACHO

O presente agravo de instrumento foi distribuído por dependência ao processo nº 5016812-79.2019.403.6100. Ocorre que a agravante do presente recurso é parte estranha ao feito principal.

Assim, esclareça a agravante, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de não conhecimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005247-87.2016.4.03.6108
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: VINAGRE BELMONT SA
Advogado do(a) APELANTE: ARIO VALDO DE PAULA CAMPOS NETO - SP92169-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por VINAGRE BELMONT S/A em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução nos termos do art. 487, I do Código de Processo Civil.

Alega a apelante, em síntese, que sua defesa foi cerceada ante a não produção de prova pericial contábil. Aduz, ainda, a majoração ilegal da base de cálculo do PIS e COFINS pela Lei n. 9.718/98, a inaplicabilidade da Selic como fator de correção monetária e a aplicação de multas moratórias com caráter confiscatório.

É o relatório.

Decido.

O apelante foi intimado acerca da sentença em 19 de agosto de 2019 (id. 65490414), iniciando-se o prazo para recurso em 20/08/19. Tal prazo findou em 09/09/2019.

Portanto, o recurso interposto em 10 de setembro de 2019 (id 65490415) não pode ser admitido ante a sua manifesta intempestividade.

PROCESSUAL. APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIMENTO.

I- Preceitua o art. 1.003, caput, do Código de Processo Civil/15: "O prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados, a sociedade de advogados, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública ou o Ministério Público são intimados da decisão." E o § 5º: "Excetuados os embargos de declaração, o prazo para interpor os recursos e para responder-lhes é de 15 (quinze) dias." Por sua vez, o art. 219 do NCPC dispõe que "na contagem de prazo em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os dias úteis".

II- Na hipótese em exame, tendo a R. sentença sido disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 9/11/17, quinta-feira (fls. 252), considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente, ou seja, em 10/11/17. Iniciou-se o prazo de 15 (quinze) dias úteis em 13/11/17, segunda-feira, e, findou-se em 5/12/17, terça-feira. O recurso, no entanto, foi interposto somente em 6/12/17 (fls. 261), donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade.

III- Para o cômputo do prazo recursal foi considerada a consulta ao calendário de feriados e suspensão de prazos no sítio do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, referente à Comarca de Salto, no qual consta como feriado os dias 15 e 20 de novembro de 2017, os quais foram excluídos da contagem. No entanto, a suspensão de prazos no período de 14 a 17 de novembro, específica para o setor de execuções fiscais, não se aplica ao presente caso, uma vez que a presente ação tramitou perante a 1ª Vara Judicial da Comarca de Salto/SP.

IV- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

V- Apelação e Remessa oficial não conhecidas.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2317817 - 0000745-67.2019.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 15/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2019)

Ante o exposto, **não conheço do recurso de apelação**, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024199-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: PAULA CRISTINA BENEDETTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA CRISTINA BENEDETTI - SP262732-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Postergo a análise do recurso para após a apresentação da contraminuta.

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024023-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: ANDREI AGUIAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREI AGUIAR - RS64468
AGRAVADO: CENTRO DAS INDUSTRIAS DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogados do(a) AGRAVADO: CAIO CESAR BRAGA RUOTOLO - SP140212-A, ALEXANDRE RAMOS - SP188415
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à mingua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

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

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5023329-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta por NESTLE BRASIL LTDA da r. sentença de improcedência proferida nos autos dos embargos à execução fiscal nº 5002052-29.2018.4.03.6111, nos quais se discute multa aplicada pelo INMETRO.

Entende a requerente estarem presentes os pressupostos expressos no §4º do artigo 1.012 do CPC.

Considerando que a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação, por força do disposto no art. 1.012, §1º, III, do Código de Processo Civil, requer a concessão de efeito suspensivo, ante o risco de ser dado prosseguimento à execução fiscal, com a imediata liquidação da garantia prestada nos autos da Execução Fiscal, consistente em seguro garantia.

DECIDO.

O recurso de apelação já foi interposto e aguarda ser encaminhando a esta Corte, conforme se extrai dos documentos aqui juntados, de modo que a requerente se vale da regra contida no artigo 1.012, §4º, do Código de Processo Civil.

O art. 1.012 do CPC, dispõe:

"Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo .

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame preventivo para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação."

Do dispositivo legal transcrito, a apelação em regra tem efeito suspensivo. Todavia, nas hipóteses do § 1º, dentre as quais se inclui a sentença que extingue sem resolução de mérito ou julga improcedentes os embargos do executado (III), a decisão tem eficácia e começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação.

Para suspensão da eficácia dessas sentenças deve o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, a existência de risco de dano grave ou de difícil reparação (art. 1.012, § 4º CPC), a exemplo do que ocorre com a tutela provisória (art. 300 e art. 1.012, § 4º CPC).

Probabilidade para esses fins corresponde a um juízo de verossimilhança, de quase certeza que se forma sobre uma determinada situação de fato ou de direito a partir de um conhecimento sumário e superficial dos elementos de prova apresentados pela parte.

No caso concreto, por sua vez, não se mostrou relevante a fundamentação e a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação, a ensejar o recebimento do apelo também no efeito suspensivo.

Não concorrem, pois, os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo pleiteado, expressos nos artigos 995 e 1.012, § 4º, ambos do Código de Processo Civil.

A mera possibilidade de serem praticados atos expropriatórios no curso do feito – decorrência ordinária em demandas dessa natureza - não é suficiente para a configuração do *periculum in mora*, devendo o receio de lesão ao direito ser evidente, concreto.

Nesse sentido, já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça que "(...) a mera prossecução do executivo fiscal não preenche o suporte fático atinente ao dano contido no artigo 739-A do CPC, sendo necessário, para tanto, a demonstração de risco concreto, ausente na hipótese em questão." (AgRg na MC 15843 / SC Ministro LUIZ FUX DJe 20/10/2009)

Desta forma, relativamente ao seguro garantia, constitui consequência lógica do processo executivo desta natureza a intimação da seguradora para realizar o depósito dos valores segurados em caso de sinistro (não pagamento pelo tomador executado quando determinado pelo juiz), garantindo-se, consequentemente, o seu direito de regresso perante a parte executada, não restando caracterizado, portanto, o perigo de dano apto a ensejar a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução.

Nesse contexto, a apelação interposta pela embargante contra a improcedência dos embargos deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, prosseguindo a execução, como definitiva, nos termos do disposto no artigo 1.012, § 1º, inciso III, do Código de Processo Civil.

Quanto aos honorários advocatícios, aguarde-se o julgamento da apelação perante a Turma julgadora.

Ante o exposto, indefiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos da fundamentação.

Intim-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023132-49.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - mp-DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: ALLPARK EMPREENDIMENTOS, PARTICIPACOES E SERVICOS S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO GUILHERME MACHADO NUNES - SP162694-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ALLPARK EMPREENDIMENTOS, PARTICIPAÇÕES E SERVIÇOS S/A interpõe agravo de instrumento da r. decisão id 6495992 que, nos autos da execução fiscal nº 0034638-93.2015.403.6182, determina a intimação da Seguradora para pagamento do montante segurado na Apólice Seguro Garantia nº 066532015000107750001370, no prazo de trinta dias, posto configurado o sinistro, ex vi do artigo 10, inciso I, alínea "b" da Portaria nº 164/2014 ("não cumprimento da obrigação de, até 60 (sessenta) dias antes do fim da vigência da apólice, renovar o seguro garantia ou apresentar nova garantia suficiente e idônea").

Foi deferido em parte o pedido para suspender a r. decisão agravada até a apresentação, pela União Federal de contraminuta (ID 6568214).

DECIDO

A decisão atacada foi vazada nos seguintes termos:

"Este Juízo, como consta nas folhas 123/124, considerou caracterizado sinistro coberto por seguro garantia relativo ao crédito objetivado neste feito.

A parte executada pediu reconsideração (folha 164), dando origem à respeitável manifestação judicial posta como folha 189, onde restou consignado que "a adesão a programa de parcelamento não pode ser considerada modificação na situação fática, com referência à caracterização do sinistro do seguro garantia", concluindo por não conhecer "esta parte do pedido".

Ainda na referida oportunidade, quanto ao seguimento do feito, este Juízo suspendeu a ordem de pagamento dirigida à Seguradora. Diante disso, a Fazenda Nacional apresentou Embargos de Declaração (folha 201), ali asseverando a existência de contradição entre não se afastar a ocorrência do sinistro mas, ainda assim, suspender a ordem de depósito. Afirmou que a referida suspensão tomou sem efeito a decisão lançada nas folhas 123/124, dizendo que o sinistro já estaria caracterizado desde 30 de agosto de 2017.

DELIBERAÇÕES

Realmente, contrapõem-se a afirmação de estar caracterizado o sinistro e a suspensão da ordem de depósito.

Em verdade, afigura-se contraditória até mesmo a apreciação do pleito de reconsideração (suspendendo), diante da declaração de que não se conhecia o pedido.

Após a decisão que consagrou a existência do sinistro, o que se teve como fato novo foi mesmo o parcelamento e este, por expressa disposição legal, não interfere em garantias constituídas anteriormente.

Deu-se garantia na forma de seguro e sobreveio o sinistro, caracterizado pela omissão relativa à obrigação de sua substituição ou renovação.

A regra impositiva da prévia substituição ou renovação tem o escopo de manter garantia sem solução de continuidade e, no caso vertente, se for aceita a garantia formalizada pela apólice trazida a destempo (folha 172 e seguintes), ter-se-á uma lacuna de garantia desde o final da vigência da apólice originária.

Nem mesmo o sustentado pagamento de parcelas justifica a modificação pretendida.

Eventual excesso poderá ser resolvido ao final, quando for oportuna a liquidação total do crédito exequendo.

É oportuno observar que o prazo para regular substituição ou renovação escoou-se sessenta dias antes do vencimento da primeira apólice - e não depois, como chegou a afirmar a Fazenda Nacional

Assim se depreende pela análise do contido na folha 64 destes autos, onde se lê: "até 60 (sessenta) dias antes do fim da vigência da apólice".

De tal modo, conheço os Embargos de Declaração, em vista de sua tempestividade, e, considerando a razões expostas, dou provimento ao recurso para restabelecer a ordem voltada à intimação da "PAN Seguros S/A (BTG Pactual)" para, em 30 (trinta) dias, considerando os termos da apólice n. 066532015000107750001370, e respectivo endosso n. 0000001, depositar o valor equivalente às Certidões de Dívida Ativa executadas nestes autos (80 2 15 002725-45, 80 6 15 007074-86, 80 6 15 007075-67, 80 7 15 005287-08).

Por todo o exposto, fica prejudicada a apreciação dos pedidos postos como folhas 194/195 (suspensão da execução até o fim do parcelamento); 207/208 (extinção da execução por satisfação da obrigação); e, 218/221 (aceitação de novo seguro garantia, suspensão da execução e intimação da exequente quanto à expedição de CPD-EN).

Cumpra-se tudo com urgência.

Intimem-se. (Intimação em secretaria em 14/09/2018, conforme consta do site desta Corte)

Constatou-se na petição de fls. 164 dos autos originários que a ora recorrente pleiteou apenas reconsideração da decisão que determinou a intimação da "PAN Seguros S/A (BTG Pactual)" para depositar o valor equivalente às Certidões de Dívida Ativa executadas nestes autos, cujo teor reproduzo:

"Esta Execução Fiscal foi garantida por seguro, assim tendo sido declarada em 29 de março de 2016 (folha 90).

Após o vencimento daquela garantia, a Fazenda Nacional pediu a intimação da parte executada, para que providenciasse a renovação da garantia (petição posta como folha 104).

Exortada a manifestar-se, a parte executada, por meio da petição que se tem como folhas 107/108, requereu prazo suplementar para apresentação de nova apólice, invocando a complexidade dos procedimentos necessários.

Este Juízo, antes de apreciar o pedido de prazo suplementar, fixou prazo para manifestação da parte exequente, considerando a possibilidade de já estar configurado o sinistro objetivado pelo seguro.

Antes que se desse a remessa dos autos à parte exequente, a parte executada tomou para renovar pedido de prazo, pugando pela reconsideração da precedente manifestação judicial, em que se cogitara a ocorrência do sinistro.

Sustentou que 'a não renovação da apólice se deu por falta de comunicação da Seguradora, que não comunicou a Executada do fim do contrato, o que usualmente ocorre em casos de renovação' e que os valores cobrados pela Seguradora, para renovação, estavam altos. Conforme consta na folha 113, este Juízo manteve a oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, consignando que então poderia, também, dizer sobre o que por último falara a parte executada. Com a petição encartada como folha 121, a Fazenda Nacional, sustentando a ocorrência de sinistro, requereu a intimação da seguradora PAN Seguros S/A (BTG Pactual), qualificada na folha 62, para a efetivação de depósito em Juízo, considerando a previsão contida no item 6.2, II, da apólice (folha 64).

Assimstando resumido o que se tem a considerar, passo a decidir.

A apólice n. 066532015000107750001370, e respectivo endosso n. 0000001, como constam em seus itens 6.2, II (folha 64) e 8.1, II (folha 72), estabelece a pertinência de depósito, pela Seguradora, do valor segurado, em determinados casos. Respectivamente, está escrito assim:

'Caracterização: o sinistro restará caracterizado, conforme Portaria PGFN 164/2014, na ocorrência de um dos fatos abaixo: (...) II- com o não cumprimento da obrigação de, até 60 (sessenta) dias antes do fim da vigência da apólice, renovar o seguro garantia ou apresentar nova garantia suficiente e idônea' e 'Caracterizado o sinistro, a seguradora cumprirá a obrigação descrita na apólice, até o limite máximo de garantia da mesma, segundo uma das formas abaixo, conforme for acordado entre as partes: II- indenizando, mediante pagamento em dinheiro, os prejuízos e/ou multas causados pela inadimplência do tomador, cobertos pela apólice'.

Significa que, com a referida antecedência mínima, relativamente ao vencimento do seguro, a garantia deveria ter sido substituída.

A omissão dá ensejo à intimação da Seguradora para depósito ou, por outras palavras, é evento segurado. O fim da vigência é aquele indicado como tal no frontispício do documento posto como folha 46 - ou seja: '2400 horas do dia 30/06/2017' - o que se manteve como endosso n. 0000001 (folha 62). Resta evidente, portanto, que se esvaio o prazo do qual a parte executada dispunha para renovar ou substituir a garantia - sendo que até agora não o fez.

Após a superação daquele prazo, a aceitação de novo seguro ou mesmo de renovação daquele existente somente seria viável se houvesse concordância da parte exequente - o que não se tem.

Ao contrário disso, a Fazenda Nacional posicionou-se no sentido da intimação da Seguradora para depósito - sendo este um direito seu.

Então, acolhendo a pretensão apresentada pela Fazenda Nacional, determino a intimação da 'PAN Seguros S/A (BTG Pactual)' para, em 30 (trinta) dias, considerando os termos da apólice n. 066532015000107750001370, e respectivo endosso n. 0000001, depositar o valor equivalente às Certidões de Dívida Ativa executadas nestes autos (80 2 15 002725-45, 80 6 15 007074-86, 80 6 15 007075-67, 80 7 15 005287-08). COM URGÊNCIA, cumpra-se a ordem de intimação da Seguradora, encaminhando demonstrativo referente ao valor indicado em sistema da Fazenda Nacional, ao qual este Juízo tem acesso, a despeito da possibilidade de que venha a ser pertinente algum complemento, especialmente por conta do decurso do tempo até o efetivo depósito.

Evidentemente, restam prejudicados os pedidos de prorrogação de prazo, apresentados pela parte executada.

Ciência às partes. "

Esta decisão foi disponibilizada no Diário Eletrônico de 17/11/2017 e não foi impugnada, tendo havido apenas pedido de reconsideração.

Resalto que mero pleito de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para interposição do agravo, consoante arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. QUESTÃO NOVA SURTIDA NO JULGAMENTO COLEGIADO. OMISSÃO DA DECISÃO RECORRIDA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS INDISPENSÁVEIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO CONHECIMENTO.

Pedido de reconsideração nem interrompe nem suspende o prazo para interposição do agravo de instrumento, que deve ser contado da data em que a parte teve ciência do despacho agravado.

Se a questão federal surgir no julgamento colegiado, sem que sobre ela tenha o tribunal local se manifestado, como percebido na espécie, cumpre ao recorrente ventilá-la em embargos de declaração, sob pena de a omissão inviabilizar o conhecimento do recurso especial, por falta de prequestionamento.

Recurso não conhecido."

(RESP 7191/RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 03/12/1996, publicado no DJU de 10/03/1997)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - PRAZO

I - Consolidada na Jurisprudência da Terceira Turma o entendimento segundo o qual o pedido de reconsideração de despacho não suspende o prazo para interposição de recurso. II - Recurso conhecido e provido"

(RESP 64429/MG, Rel. Min. Waldemar Zveiter, julgado em 11/09/1995, publicado no DJU de 06/11/1995)

"PROCESSO CIVIL. PRECLUSÃO.

Preclusa a questão, o pedido de reconsideração não presta para reativá-la.

Agravo regimental não provido."

(AG 240471/SP, Rel. Ari Pargendler, julgado em 26/10/2000, publicado no DJU de 27/11/2000)

"PROCESSO CIVIL. RECURSOS. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. REABERTURA DE PRAZO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. DOUTRINA. PRECEDENTES DA CORTE. RECURSO DESACOLHIDO.

O pedido de reconsideração não tem o condão de interromper ou suspender o prazo recursal que já se iniciou. "

(RESP 110105/SP, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 25/02/1997, publicado no DJU de 24/03/1997)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO.

A decisão indeferitória do pedido de reconsideração não reabre o prazo para o recurso.

Recurso não conhecido."

(RESP 85483-SP, Min. Ruy Rosado de Aguiar, julgado em 24/06/1996, publicado no DJU de 26/08/1996)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRAZO. CONTAGEM. INÍCIO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO ISOLADO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- Apesar de o pedido de reconsideração poder fazer-se simultaneamente com a interposição de agravo, quando feito isoladamente, não tem a força de interromper ou suspender prazo recursal."

(RESP 13117/CE, Min. Hélio Mosimann, julgado em 16/12/1991, publicado no DJU de 17/02/1992)

A decisão que efetivamente determinou a intimação da Seguradora foi disponibilizada em 17/11/2017 e não foi impugnada.

Assim, as decisões posteriores não podem ser atacadas em razão da ocorrência da preclusão.

Conforme ensina Eduardo Arruda Alvim, em seu livro Curso de Direito Processual Civil, a preclusão temporal é a perda da faculdade de praticar determinado ato processual, pelo transcurso "in albis" do prazo assinalado para sua prática.

Mais adiante, o referido autor explica o que é preclusão consumativa:

"A preclusão não é apenas temporal. Pode ser também consumativa. Tal se dá quando a parte pratica ato, perdendo, de conseqüente, o direito a voltar a praticá-lo. É o caso, por exemplo do réu que oferece contestação no oitavo dia, não poderá mais aditá-la, pois o ato já terá sido praticado."

(fls. 350, volume I, Editora Revista dos Tribunais, 1998).

Não cabe recurso contra a manifestação judicial, que apenas manteve a decisão.

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro nos termos do artigo 932, III, do CPC e tomo sem efeito a decisão ID 6568214.

Intím-se.

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

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018366-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: RADIO KITSOM LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR - SP108337-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Vistos, etc.

O recurso tem origem em processo físico. Assim, verifico que ao instruir o agravo de instrumento, a recorrente não apresentou cópia da petição que ensejou a decisão agravada devidamente juntada aos autos, documento considerado essencial para a formação do instrumento.

Por essa razão, providencie a parte agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso, cópia da referida peça obrigatória, em consonância com os artigos 1.017, inciso I e § 3º, c/c o 932, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil.

Intím-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024040-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: AEROMASTER TAXI AEREO LTDA - ME
Advogados do(a) AGRAVANTE: NATAGLIA BORGES MARINARI DE FARIAS - GO31480, ROBERTO ARANTES DE FARIAS - GO30008, RICARDO ARANTES DE FARIAS - GO32290
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE AVIACAO CIVIL - ANAC

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AEROMASTER TÁXI AÉREO LTDA., contra a decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Alega a agravante, em síntese, que a certidão de dívida ativa que embasa a execução é nula, tendo em vista a constituição irregular do débito. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

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

Não é o caso dos autos.

Não obstante serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória e em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

Esse, inclusive é o entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Contudo, nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade.

A certidão de dívida ativa, como todo título de crédito que preenche os requisitos legais, goza de presunção de certeza e legitimidade.

No caso concreto, a certidão de dívida ativa apresentada pela Agência Nacional de Aviação Civil-ANAC preenche os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 2º, §5º, da Lei 6.830/80, e no art. 202 do Código Tributário Nacional, sendo, portanto, plenamente exequível.

Nesse sentido, deve prevalecer a presunção de certeza e liquidez da CDA.

Assim, em que pesem as afirmações da agravante, de que o recurso administrativo que originou a suposta dívida e a CDA objeto da execução fiscal foi julgado por autoridade incompetente, não há, no caso em comento, como aferir a alegação de ser indevida a exigência tributária.

Portanto, cabendo à agravante desconstituir a presunção de certeza trazendo aos autos elementos que confirmem suas alegações, tendo em vista a natureza da exceção de pré-executividade, não é possível que tal matéria seja arguida pela via eleita.

Nestes termos, não verificada a presença do *fumus boni iuris*, dispensável a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5008284-27.2017.4.03.6100

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

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: TOM BUFFETE SERVICOS LTDA

Advogados do(a): VIVIANE PEREZ DE OLIVEIRA - RJ109741-A, PEDRO LANNARIBEIRO - SP204809-S, GUILHERME HEITICH FERRAZZA - PR66363-A

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face do v. acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O recurso da embargante apresenta uma única página e não constam as razões que o fundamentam.

Em contrarrazões, a embargada, aduz que o referido documento é constituído tão somente de 1 (uma) página, sendo desprovido de fundamentos e pedidos.

Feito submetido à autoinspeção em 12/09/2019.

É o relatório.

DECIDO

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil/2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso dos autos, o presente recurso não apresenta qualquer fundamento ou pedido a ensejar o disposto no referido artigo.

Assim, diante da **ausência de fundamentação**, inviável a apreciação do recurso da parte.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, III do CPC, não conheço dos embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024014-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VERA LUCIA PERETTI E SILVA LOTFI
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que o presente recurso foi interposto sem pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II do Código de Processo Civil.

Após, voltem conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023012-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: HOTEL URUPEMAS.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARTHA MARIA ABRAHAO BRANISSO MACHADO - SP255546-A, ANTONIO BRANISSO SOBRINHO - SP68341-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo HOTEL URUPEMAS.A. contra a decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Alega o agravante, em síntese, que o crédito objeto de cobrança está fulminado pela prescrição. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

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

Não é o caso dos autos.

A prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

Em se tratando aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".

Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Desta forma, na medida em que o ajuizamento desta ação se deu em 14/10/2005 e, portanto, após a vigência da LC 118/05, a prescrição é interrompida pelo despacho que determina a citação, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, não se aplicando, assim, o teor da Súmula 106/STJ.

Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional consuma-se como o despacho de citação da empresa executada que, consoante redação atribuída ao artigo 240, § 1º do Código de Processo Civil, retroage à data de propositura da ação.

Tal entendimento, conforme ressaltado pela decisão recorrida, foi firmado no julgamento do Recurso Especial n. 1.120.295, sob o rito dos recursos representativos de controvérsia, e tem sido adotado pelos ministros do C. STJ na prolação de suas decisões, tratando-se de questão sedimentada, ao contrário do que alega o agravante.

Na hipótese dos autos, observa-se que os créditos constantes das Certidões de Dívida Ativa nºs 80205037408-43, 8060505340680, 8060505340760 e 8070501651335 (processo administrativo nº 13884.003126/98-49) referem-se ao período de 01 a 10/1998.

Há notícia de dois parcelamentos rescindidos em 14/03/2000 e 01/10/2001, devidamente comprovados conforme documentos ID nº 90234119-pág. 41, ID nº 90234122-págs. 46/48 e ID nº 90234123-págs. 01/25, reiniciando-se o prazo para a agravada retomar o curso da demanda nestas datas, tendo em vista que, por ocasião da suspensão da exigibilidade, não poderia a exequente impulsionar a execução fiscal.

Nestes termos, não verificada a presença do *fumus boni iuris*, dispensável a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para que responda nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: FAMEX - COMERCIO ATACADISTA DE GAS CARBONICO LTDA, GAMA GASES ESPECIAIS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA BITTENCOURT DE GOMENSORO - RJ108708-A
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA BITTENCOURT DE GOMENSORO - RJ108708-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO (198) Nº 5000497-02.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: FAMEX - COMERCIO ATACADISTA DE GAS CARBONICO LTDA, GAMA GASES ESPECIAIS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: THAMI NOVAES DE FARIAS - RJ169817
Advogado do(a) APELANTE: THAMI NOVAES DE FARIAS - RJ169817
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 7683908) opostos por Famex – Comércio Atacadista de Gás Carbônico Ltda., em face de v. acórdão (ID 3973297) que, por maioria, nos termos do voto do Desembargador Federal Marcelo Saraiva, deu parcial provimento ao agravo interno, para assegurar o direito da impetrante recolher o PIS e a COFINS sem a inclusão do ICMS nas suas bases de cálculo, vencido o Exmo. Relator André Nabarrete que negava provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo de interno, interposto pela impetrante em face da r. decisão proferida pelo Exmo. Relator André Nabarrete que deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para denegar a segurança e julgar improcedente o pedido.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“AGRAVO INTERNO. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. SÚMULA Nº 213 DO STJ. AUSÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema nº. 69 que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

2. Quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, in casu, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

3. No entanto, a impetrante não juntou qualquer documento que comprove a sua condição de credora, razão pela qual fica indeferido o seu pedido de compensação.

4. Agravo parcialmente provido para assegurar o direito de a impetrante recolher o PIS e a COFINS sem a inclusão do ICMS nas suas bases de cálculo.”

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omisso quanto ao pedido para que seja reconhecido o direito à exclusão também do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS; bem como os respectivos objetos sociais das impetrantes, consignado nos contratos sociais acostados aos presentes autos, capazes de comprovar sua condição de contribuinte do ICMS e do ISS, para que seja reconhecido seu direito à restituição dos créditos indevidamente recolhidos a este título a partir de janeiro de 2015.

Intimada, a parte embargada manifestou-se (ID 26688525).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO (198) Nº 5000497-02.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: FAMEX - COMERCIO ATACADISTA DE GAS CARBONICO LTDA, GAMA GASES ESPECIAIS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: THAMI NOVAES DE FARIAS - RJ169817
Advogado do(a) APELANTE: THAMI NOVAES DE FARIAS - RJ169817
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

Com razão a embargante, uma vez que o v. acórdão foi omissivo quanto ao pedido de exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins se aplica ao iss.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP; Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, verbis:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (pis) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (cofins).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do pis/cofins aplica-se também ao caso da inclusão do iss, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do pis/cofins, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

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

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017).

Quanto ao pedido de compensação, por força do julgamento dos REsp nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (Tema nº 118), com repercussão geral reconhecida, considerando que esta E. Turma reconheceu a impossibilidade de compensação tributária, ante a ausência de prova pré-constituída do recolhimento das exações questionadas, passo a análise do pedido.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.111.164/BA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73), firmou a seguinte tese jurídica: "É necessária a efetiva comprovação do recolhimento feito a maior ou indevidamente para fins de declaração do direito à compensação tributária em sede de mandado de segurança".

Entretanto, diante da existência de divergência nos Tribunais acerca do alcance do v. acórdão paradigma (REsp nº 1.111.164/BA), acabou por afetar os REsp nºs 1.365.069/SP e 1.715.256/SP ao rito dos recursos repetitivos (art. 1.036, § 1º, do CPC/15) para a sua delimitação, que restou assim traçada: "(a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva investigação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação cabal dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação".

In casu, a impetrante postula no mandado de segurança a concessão da ordem com vistas a declarar o direito à compensação tributária, independentemente da apuração dos respectivos valores, de molde que se mostra suficiente, para esse efeito, a mera comprovação da sua posição de credora tributária.

Contudo, o v. acórdão, muito embora tenha reconhecido a impossibilidade de compensação tributária com base no RE nº 1.111.164/BA, equivocou-se na sua interpretação ao reputar imprescindível a juntada de guias DARF's para viabilizar a compensação tributária.

Nesse contexto, **curvo-me** para a devida adequação ao *leading case*, uma vez que o v. acórdão desta Quarta Turma extrapolou os limites delineados no paradigma firmado no Tema nº 118 (REsp nº 1.111.164/BA, 1.365.095/SP e 1.715.256/SP).

Todavia, faz-se necessário perquirir se houve a comprovação pela impetrante da condição de credora tributária, nos moldes dos v. acórdãos paradigmas (Tema nº 118).

Do conjunto probatório coligido, verifica-se que a impetrante juntou, na inicial dos autos do mandado de segurança, cópia do Contrato Social (ID 979432) e Comprovante de Inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (ID 979432).

Dessa forma, entendo que a impetrante logrou êxito em comprovar a condição de credora tributária, a qual exsurge do objeto do contrato social, consistente em diversas atividades do ramo de comércio: "comércio atacadista de gás carbônico para carbonatação de bebidas, águas e refrigerantes; a prestação de serviços de logística e distribuição do referido gás, bem como a manutenção de cilindro de gás carbônico".

Nesse sentido, trago aresos deste Colendo Tribunal Regional:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. PLENO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. REPERCUSSÃO GERAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO.

1. *Aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*
2. *A orientação firmada pelo STF aplica-se também ao regime não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inócua a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Precedentes desta Corte.*
3. *Reconhecido o direito da apelada ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.*
4. *Adota-se o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, também perflhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsonom di Salvo.*
5. ***A condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio, nos termos de seu contrato social.***
6. *A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.*
7. *O prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 2012, diante da impetração deste feito em 31/05/2017, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.*
8. *A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670/2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias.*
9. *Os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.*
10. *Sentença recorrida deve ser parcialmente reformada, tão-somente para excluir a compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais de natureza previdenciária, nos termos do art. 26-A, §1º, II da Lei nº 11.457/2007."*
11. *Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida."* (Destaque)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5007756-90.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 15/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/02/2019).

"APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. *Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

2. *Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.*

3. ***É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudica-la.*** Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. *Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017."* (Destaque)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371098 - 0000922-62.2017.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 19/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/05/2018).

Feitas essas considerações, passo a análise dos critérios de compensação.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo E. STF, no julgamento do RE nº 566.621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado nº 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula nº 269 do E. STF:

"O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança."

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração da impetrante, para sanar as omissões apontadas e reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como para determinar também a exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE CREDORA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, acolhem-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Com razão embargante, uma vez que o v. acórdão foi omissivo quanto ao pedido de exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.
4. Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/Municípios.
5. No caso, a impetrante comprovou sua condição de credora tributária, a qual exsurge do objeto do contrato social, satisfazendo a exigência para fins de compensação.
6. Embargos acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000174-31.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BOMBRIL S/A
Advogado do(a) APELADO: MURILO MARCO - SP238689-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000174-31.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO / SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BOMBRIL S/A
Advogado do(a) APELADO: MURILO MARCO - SP238689-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 40640899) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 19704013) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega que alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. No mérito, alega que o E. STF já apreciou a matéria e definiu que é possível a incidência da tributação sobre o faturamento e a renda bruta. Por fim, alega que a impetrante não trouxe comprovante de todo o período que pretende compensar.

Intimada, a parte agravada manifestou-se (ID 51027011).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000174-31.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO / SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BOMBRIL S/A
Advogado do(a) APELADO: MURILO MARCO - SP238689-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

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

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

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitero-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

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

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

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

Quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado nº 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp nº 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaquei)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 312630), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

Assim, a r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e do C. STJ, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. COMPENSAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e do C. STJ, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 312630), satisfazendo a exigência para fins de compensação.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002364-57.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AZZUF LOGISTICA E TRANSPORTE EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002364-57.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AZZUF LOGISTICA E TRANSPORTE EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 40641274) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 7697353) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega que alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. No mérito, alega que o E. STF já apreciou a matéria e definiu que é possível a incidência da tributação sobre o faturamento e a renda bruta. Por fim, alega que a impetrante não trouxe comprovante do pagamento de ICMS.

Intimada, a parte agravada manifestou-se (ID 51252912).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002364-57.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AZZUF LOGISTICA E TRANSPORTE EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

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

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

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitero-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

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

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

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

Quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado nº 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp nº 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SUMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaquei)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 3552496 e 3552497), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

Assim, a r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e do C. STJ, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. COMPENSAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e do C. STJ, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 3552496 e 3552497), satisfazendo a exigência para fins de compensação.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000174-12.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ADENDO INDUSTRIA MECANICA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000174-12.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADENDO INDUSTRIA MECANICA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 46840157) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 8755654) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. No mérito, alega que o E. STF já apreciou a matéria e definiu que é possível a incidência da tributação sobre o faturamento e a renda bruta.

Intimada, a parte agravada manifestou-se (ID 51209999).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000174-12.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADENDO INDUSTRIA MECANICA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

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

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

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

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

Tema nº 69: "ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

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

Assim, a r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000114-34.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ICRA PRODUTOS PARA CERAMICA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL AGOSTINELLI MENDES - SP209974-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000114-34.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ICRA PRODUTOS PARA CERAMICA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL AGOSTINELLI MENDES - SP209974-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 40900747) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 7328141) que, nos termos do artigo 932, do CPC, deu parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, apenas para reconhecer que o mandado de segurança não é a via processual adequada para pedido de restituição de tributos.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. No mérito, alega que o E. STF já apreciou a matéria e definiu que é possível a incidência da tributação sobre o faturamento e a renda bruta. Por fim, alega que a impetrante não trouxe comprovante do pagamento de ICMS.

Intimada, a parte agravada manifestou-se (ID 50545175).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000114-34.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ICRA PRODUTOS PARA CERAMICA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL AGOSTINELLI MENDES - SP209974-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

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

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

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitero-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

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

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

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

Quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado nº 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp nº 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SUMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaquei)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 3549010), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

Assim, a r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e do C. STJ, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. COMPENSAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e do C. STJ, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 3549010), satisfazendo a exigência para fins de compensação.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003257-48.2017.4.03.6105

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESPLANE ESPACOS PLANEJADOS LIMITADA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO SIMOES FLEURY - SP273434-A, RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO - SP235177-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003257-48.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESPLANE ESPACOS PLANEJADOS LIMITADA
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO SIMOES FLEURY - SP273434-A, RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO - SP235177-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 43738130) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 7305025) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se (ID 51267874).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003257-48.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESPLANE ESPACOS PLANEJADOS LIMITADA
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO SIMOES FLEURY - SP273434-A, RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO - SP235177-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

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

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

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

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

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

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

Assim, a r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002614-08.2017.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

LITISCONSORTE: DOMINGUEZ INDUSTRIA METALURGICA LTDA

Advogados do(a) LITISCONSORTE: THIAGO SAAD CRESPO - SP382916-A, ESTELA BUSCATI PENHABER - SP321623-A, ALVARO LUIS DE AZEVEDO MARQUES - SP386178-A, ANDREI

MOSCA MONTEIRO - SP380768-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002614-08.2017.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

LITISCONSORTE: DOMINGUEZ INDUSTRIA METALURGICA LTDA

Advogados do(a) LITISCONSORTE: THIAGO SAAD CRESPO - SP382916-A, ESTELA BUSCATI PENHABER - SP321623-A, ALVARO LUIS DE AZEVEDO MARQUES - SP386178-A, ANDREI

MOSCA MONTEIRO - SP380768-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 40641278) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 8074028) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. No mérito, alega que o E. STF já apreciou a matéria e definiu que é possível a incidência da tributação sobre o faturamento e a renda bruta. Por fim, alega que a impetrante deve comprovar o recolhimento do ICMS.

Intimada, a parte agravada manifestou-se (ID 51250614).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002614-08.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

LITISCONORTE: DOMINGUEZ INDUSTRIA METALURGICA LTDA
Advogados do(a) LITISCONORTE: THIAGO SAAD CRESPO - SP382916-A, ESTELA BUSCATI PENHABER - SP321623-A, ALVARO LUIS DE AZEVEDO MARQUES - SP386178-A, ANDREI MOSCA MONTEIRO - SP380768-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

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

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

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

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

Tema nº 69: "ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariariam o que restou decidido pelo Pretório Exceleso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

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

Quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado nº 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp nº 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaquei)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 4878851, 4878853 e 4878854), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

Assim, a r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e do C. STJ, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. COMPENSAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e do C. STJ, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 4878851, 4878853 e 4878854), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5032379-54.2018.4.03.0000

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

IMPETRANTE: UNIAO FEDERAL

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 14ª VARA FEDERAL CÍVEL, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5032379-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
IMPETRANTE: UNIAO FEDERAL

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 14ª VARA FEDERAL CÍVEL, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de mandado de segurança, *com pedido de liminar*, impetrado pela UNIÃO FEDERAL, na qualidade de terceiro, em face de ato praticado pelo MM. Juízo Federal da 14ª Vara Cível de São Paulo/SP que, nos autos da Ação de Improbidade Administrativa nº 0011224-55.2014.4.3.6100, determinou a ora impetrante o recolhimento prévio de 50% (cinquenta por cento) dos honorários devidos ao perito arquiteto, relativamente à parcela a cargo do Ministério Público Federal (Id. 16112885 – págs. 1/2).

Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00.

Sustenta a impetrante, preliminarmente: (a) a competência desta Corte para processar e julgar o presente *mandamus* (arts. 108, I, da CF); (b) a observância do prazo decadencial para a impetração (art. 23 da Lei nº 12.016/09); e (c) a adequação da via processual eleita, notadamente em razão de não ter integrado o processo originário. No mérito, alega inaplicável, no caso, o entendimento consolidado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.253.844, submetido a sistemática dos recursos repetitivos. Alega que não integrou o processo de origem e foi chamada única e exclusivamente para o pagamento do encargo pericial, em afronta às regras constitucionais de direito orçamentário, pois o *Parquet* Federal possui dotação orçamentária para o cumprimento de suas funções institucionais e é dotado de autonomia financeira. Afirma, ainda, a inconstitucionalidade do artigo 18 da Lei nº 7.347/1985, invocado pela Corte Superior no paradigma para eximir o Ministério Público Federal de pagar honorários periciais, ao argumento de caber apenas ao Congresso Nacional impor tal conduta à União Federal, em homenagem ao princípio da legalidade, incidindo, dessa forma, em afronta aos artigos 48, alínea “h”, 84, inciso XXIII, 165, incisos I, II e III e § 5º, inciso I, 166 e 167, incisos I, II, V, VI e VII, da Constituição Federal. Destaca, ademais, que tais questões jurídicas não foram apreciadas pela Corte Superior no julgamento do REsp Repetitivo nº 1.253.844, motivo pelo qual não haveria óbice a que este Egrégio Tribunal decidisse em sentido diverso. Requer a concessão de liminar para afastar a obrigação que lhe foi imposta de adiantamento das verbas de honorários periciais e, ao final, seja concedida a segurança pleiteada, cassando-se a r. decisão impugnada (Id. 16004926).

O mandado de segurança foi impetrado em 28/12/2018, com distribuição ao excelentíssimo Desembargador Federal André Nabarrete, sendo redistribuído, por prevenção, em 07/01/2019, a minha relatoria (Id. 1923434).

Indeferida a liminar pleiteada (Id. 24912711), a União Federal interpôs agravo interno requerendo a reconsideração da decisão atacada ou o julgamento do recurso pelo Órgão Colegiado, com o seu provimento (Id. 35419912).

Informações prestadas pela d. autoridade impugnada (Id. 29796407).

Apresentadas as contrarrazões ao agravo interno, pugnano o Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso (Id. 80028322).

O Ministério Público Federal, na qualidade de fiscal da ordem jurídica, apresentou parecer, manifestando-se pela denegação da segurança (Id. 80029689).

É o relatório.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5032379-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
IMPETRANTE: UNIAO FEDERAL

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 14ª VARA FEDERAL CÍVEL, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de mandado de segurança, *com pedido de liminar*, impetrado pela UNIÃO FEDERAL, na qualidade de terceiro, em face de ato praticado pelo MM. Juízo Federal da 14ª Vara Cível de São Paulo/SP que, nos autos da Ação de Improbidade Administrativa nº 0011224-55.2014.4.3.6100, determinou a ora impetrante o recolhimento prévio de 50% (cinquenta por cento) dos honorários devidos ao perito arquiteto, relativamente à parcela a cargo do Ministério Público Federal (Id. 16112885 – págs. 1/2).

De proêmio, destaco que a matéria preliminar já foi analisada por ocasião do indeferimento da liminar, não tendo sido objeto de recurso.

Por sua vez, resta prejudicado o agravo interno interposto pela União Federal contra a decisão de indeferimento da liminar pretendida, por força do julgamento do mérito do *mandamus* a seguir.

Passo ao exame do mérito.

A controvérsia travada neste writ diz respeito ao encargo de honorários periciais à União Federal, quando vinculados ao Ministério Público Federal.

Cuida-se de questão pacificada no âmbito da Corte Superior, em sede de recursos repetitivos, não comportando maiores digressões.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.253.844 (Tema 510), sob a sistemática dos recursos repetitivos, assentou a seguinte tese jurídica: “Não é possível se exigir do Ministério Público o adiantamento de honorários periciais em ações civis públicas. Ocorre que a referida isenção conferida ao Ministério Público em relação ao adiantamento dos honorários periciais não pode obrigar que o perito exerça seu ofício gratuitamente, tampouco transferir ao réu o encargo de financiar ações contra ele movidas. Dessa forma, considera-se aplicável, por analogia, a Súmula n. 232 desta Corte Superior (A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito), a determinar que a Fazenda Pública ao qual se acha vinculado o Parquet arque com tais despesas”.

Segue o ementário:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA PLENA DO ART. 18 DA LEI N. 7.347/85. ENCARGO TRANSFERIDO À FAZENDA PÚBLICA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 232/STJ, POR ANALOGIA.

1. Trata-se de recurso especial em que se discute a necessidade de adiantamento, pelo Ministério Público, de honorários devidos a perito em Ação Civil Pública.

2. O art. 18 da Lei n. 7.347/85, ao contrário do que afirma o art. 19 do CPC, explica que na ação civil pública não haverá qualquer adiantamento de despesas, tratando como regra geral o que o CPC cuida como exceção. Constitui regramento próprio, que impede que o autor da ação civil pública arque com os ônus periciais e sucumbenciais, ficando afastada, portanto, as regras específicas do Código de Processo Civil.

3. Não é possível se exigir do Ministério Público o adiantamento de honorários periciais em ações civis públicas. Ocorre que a referida isenção conferida ao Ministério Público em relação ao adiantamento dos honorários periciais não pode obrigar que o perito exerça seu ofício gratuitamente, tampouco transferir ao réu o encargo de financiar ações contra ele movidas. Dessa forma, considera-se aplicável, por analogia, a Súmula n. 232 desta Corte Superior ("A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito"), a determinar que a Fazenda Pública ao qual se acha vinculado o Parquet arque com tais despesas. Precedentes: EREsp 981949/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 15/08/2011; REsp 1188803/RN, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 21/05/2010; AgRg no REsp 1083170/MA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/04/2010, DJe 29/04/2010; REsp 928397/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2007, DJ 25/09/2007 p. 225; REsp 846.529/MS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2007, DJ 07/05/2007, p. 288.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08.

(REsp 1253844/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/03/2013, DJe 17/10/2013)

A propósito, destaco recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO SUBMETIDO AO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS. PROVA PERICIAL REQUERIDA TANTO PELO AUTOR DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA COMO PELOS RÉUS.

1. A Primeira Seção desta Corte, em sede de julgamento recurso especial repetitivo, assentou o entendimento de que, em sede de ação civil pública promovida pelo Ministério Público, o adiantamento dos honorários periciais ficará a cargo da Fazenda Pública a que está vinculado o Parquet, pois não é cabível obrigar o perito a exercer seu ofício gratuitamente, tampouco transferir ao réu o encargo de financiar ações contra ele movidas (REsp 1253844/SC, de minha relatoria, DJe de 17/10/2013).

2. Aplicação analógica da orientação da Súmula 232/STJ: "A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito".

3. No caso, a produção de prova pericial foi requerida tanto pelo Ministério Público Federal como pelos demandados (incluindo a ora agravada), razão pela qual é de se determinar que a União (Fazenda Pública a que está vinculado o autor da ação civil pública) arque com parte do adiantamento dos honorários periciais, até porque não se mostra razoável imputar tal ônus somente aos particulares, nos termos da orientação acima referida.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1702151/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 27/06/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO SUBMETIDO AO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. ENCARGO DA FAZENDA PÚBLICA. ENTENDIMENTO FORMADO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.

1. Decorre o presente recurso de mandado de segurança impetrado contra decisão judicial que determinara à Fazenda do Estado de São Paulo o custeio referente ao adiantamento dos honorários periciais em sede ação civil pública promovida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face da Universidade de São Paulo.

2. A Primeira Seção desta Corte, em sede de julgamento recurso especial repetitivo, assentou o entendimento de que, em sede de ação civil pública promovida pelo Ministério Público, o adiantamento dos honorários periciais ficará a cargo da Fazenda Pública a que está vinculado o Parquet, pois não é cabível obrigar o perito a exercer seu ofício gratuitamente, tampouco transferir ao réu o encargo de financiar ações contra ele movidas (REsp 1253844/SC, de minha relatoria, DJe de 17/10/2013). Aplicação analógica da orientação da Súmula 232/STJ: "A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito".

3. Ademais, não se sustenta a tese de aplicação das disposições contidas no art. 91 do Novo CPC, as quais alteraram a responsabilidade pelo adiantamento dos honorários periciais; isto porque a Lei 7.347/1985 dispõe de regime especial de custas e despesas processuais, e, por conta de sua especialidade, referida norma se aplica à Ação Civil Pública, derogadas, no caso concreto, as normas gerais do Código de Processo Civil" (RMS 55.476/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 19/12/2017).

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no RMS 56.454/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 20/06/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 232/STJ. DECISÃO PROFERIDA EM RECURSO JULGADO SOB O RITO DOS REPETITIVOS. APLICAÇÃO AOS CASOS ANÁLOGOS. PROPOSITURA DE AÇÃO RESCISÓRIA. CUMPRIMENTO DA DECISÃO RESCINDENDA. NÃO IMPEDIMENTO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DECONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

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

II - É firme o posicionamento desta Corte no sentido de ser aplicável, por analogia, o enunciado da Súmula n. 232/STJ a fim de determinar que a Fazenda Pública à qual o Ministério Público se ache vinculado arque com o adiantamento dos honorários das perícias pleiteadas pelo Parquet nas ações civis públicas.

III - A aplicação do que restou decidido nos julgados proferidos sob a sistemática dos repetitivos aos casos análogos tem como objetivo atender aos ditames dos princípios da isonomia e da segurança jurídica.

IV - O art. 969 do Código de Processo Civil de 2015 estipula que "a propositura da ação rescisória não impede o cumprimento da decisão rescindenda, ressalvada a concessão de tutela provisória".

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

VI - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1420102/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017)

Ressalto, por pertinente, que não obstante a orientação firmada no acórdão paradigma diga respeito à Ação Civil Pública, aplica-se também às Ações de Inprobidade Administrativa, como na espécie, considerando que as Leis disciplinadoras de tais ações, assim como da Ação Popular, integram o denominado "microsistema processual coletivo".

Ademais, como destacado no parecer ministerial, o Colendo Superior Tribunal de Justiça considerou no paradigma (REsp nº 1.253.844 – Tema 510), mesmo que indiretamente, "aspectos relativos a regras financeiro-orçamentárias e à autonomia da Ministério Público Federal, inclusive com invocação de precedente do E. Supremo Tribunal Federal, como se extrai dos seguintes excertos dos votos dos Ministros Mauro Campbell Marques (Relator), Herman Benjamin (voto-vista) e Napoleão Nunes Maia (voto vencido)". Confira-se os excertos:

Ministro Mauro Campbell Marques (Relator)

"O Supremo Tribunal Federal, na decisão monocrática proferida na AI 793.555/RS, Rel. Ministra Cármen Lúcia, DJ 22.10.2012, manifestou-se sobre o tema, dando provimento ao agravo para afastar a obrigatoriedade de o Ministério Público pagar os honorários periciais. Vejamos trecho da decisão:

[...] 7. No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.394, Relator o Ministro Eros Grau, DJe 15.8.2008, **este Supremo Tribunal Federal afirmou que o custeio de honorários periciais deve ser feito pelo Estado quando a parte responsável pelo seu pagamento for beneficiário da justiça gratuita:**

'AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 1º, 2º E 3º DA LEI N. 50, DE 25 DE MAIO DE 2004, DO ESTADO DO AMAZONAS. TESTE DE MATERNIDADE E PATERNIDADE. REALIZAÇÃO GRATUITA. EFETIVAÇÃO DO DIREITO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. LEI DE INICIATIVA PARLAMENTAR QUE CRIA DESPESA PARA O ESTADO MEMBRO. ALEGACÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL NÃO ACOLHIDA. CONCESSÃO DEFINITIVA DO BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. QUESTÃO DE ÍNDOLE PROCESSUAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO INCISO I DO ARTIGO 2º. SUCUMBÊNCIA NA AÇÃO INVESTIGATÓRIA. PERDA DO BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INCONSTITUCIONALIDADE DO INCISO III DO ARTIGO 2º. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA CUMPRIMENTO DA DECISÃO JUDICIAL QUE DETERMINAR O RESSARCIMENTO DAS DESPESAS REALIZADAS PELO ESTADO-MEMBRO. INCONSTITUCIONALIDADE DO INCISO IV DO ARTIGO 2º. AFRONTA AO DISPOSTO NO ARTIGO 61, § 1º, INCISO II, ALÍNEA 'E', E NO ARTIGO 5º, INCISO LXXIV, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. (...) 2. Reconhecimento, pelas Turmas desta Corte, da obrigatoriedade do custeio do exame de DNA pelo Estado-membro, em favor de hipossuficientes. 3. O custeio do exame pericial da justiça gratuita viabiliza o efetivo exercício do direito à assistência judiciária, consagrado no artigo 5º, inciso LXXIV, da CB/88.'

[...] 8. **No caso, não se trata de beneficiário da justiça gratuita, mas de instituição estatal que, autora de ação civil pública, é beneficiada pela isenção legal de custas de qualquer natureza de modo a viabilizar o livre exercício do controle social sobre a Administração e, principalmente, as autoridades públicas, devendo, portanto, ser aplicado ao caso o mesmo raciocínio desenvolvido por este Supremo Tribunal nos precedentes citados. Desse modo, o Estado deverá arcar com o pagamento dos honorários periciais para viabilizar a produção da prova necessária para a solução da lide, conciliando assim o inc. XIII do art. 5º com o art. 129, inc. III, da Constituição da República, que atribui ao Ministério Público a função institucional de "promover (...) a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos".** (grifos nossos) - Destaqui

Ministro Herman Benjamin (voto-vista)

"Quanto ao terceiro item desta ementa – para o qual eu também não havia atentado –, o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques se reporta à Súmula 232/STJ e à vinculação aparente do Parquet à Fazenda Pública. Observo, relativamente à supracitada Súmula, que em outros julgados ela foi aplicada e é, de fato, adequada à solução da controvérsia. Ora, o art. 18 da Lei 7.347/85 dispensa o autor (no caso, o Ministério Público) do adiantamento de custas, emolumentos e honorários periciais, mas essa isenção não pode obrigar a realização gratuita do trabalho do perito particular na Ação Civil Pública, tampouco implicar transferência do referido encargo ao réu. **No que concerne à questão da autonomia do Ministério Público em relação ao Poder Executivo, cuida-se de debate já pacificado.** Não vejo, aqui, manifestação da Relatoria no sentido de que o Parquet integra, como órgão vinculado, o Poder Executivo, mas apenas o reconhecimento de que a Fazenda Pública da esfera governamental correlata ao âmbito de atuação do Ministério Público é quem deve antecipar os honorários periciais na Ação Civil Pública." - Destaqui

Ministro Napoleão Nunes Maia (voto vencido)

"2. A outra assertiva a qual não subscrevo, respeitosamente, é a **afirmação de que o Ministério Público é vinculado à Fazenda Pública. O Ministério Público não é vinculado nem à Fazenda Pública nem a ninguém.** A expressão vinculado passa, inadvertidamente, a ideia de que o Ministério Público é uma espécie de advogado da Fazenda Pública ou de representante da Fazenda Pública ou de seu curador, quando, a meu ver, não o é. O Ministério Público é absolutamente independente de qualquer dos Poderes e de qualquer poder social." - Destaqui

Ainda, consoante às razões bem lançadas no parecer ministerial, "a hipótese não evidencia a criação de despesas sem autorização legislativa. A título de ilustração, caso esse argumento vingasse, sob alegada falta total ou parcial de previsão orçamentária também poderia ser negada a realização de pericia no âmbito da assistência judiciária gratuita, em que o Estado é obrigado a arcar com os respectivos custos (artigo 95 do Código de Processo Civil), bem como restaria obstada a antecipação dos efeitos da tutela em face do Estado que impliquem efeitos financeiros, tal como se dá nas demandas previdenciárias".

Por derradeiro, impende registrar que, mesmo após a vigência do Código de Processo Civil de 2015, que alterou a sistemática quanto ao adiantamento dos honorários periciais (art. 91), a responsabilidade da Fazenda Pública a que está vinculado o Parquet em ações civis públicas (assim como nas ações de improbidade administrativa – microsistema processual coletivo) continua a ser regida pelas disposições contidas no artigo 18 da Lei nº 7.347/1985 – LACP –, diante da sua natureza de especialidade em relação às normas da Lei Civil Adjetiva (gerais). Dessa forma, resta mantida a orientação firmada no paradigma RESp nº 1.253.844/SC, sob o rito dos recursos repetitivos.

Nessa esteira, é o entendimento firmado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROVA PERICIAL REQUERIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS. PREVALÊNCIA DO REGIME ESPECIAL PREVISTO NA LEI N. 7.347/1985. ENCARGO DA FAZENDA PÚBLICA. VIOLAÇÃO DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INEXISTÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. De acordo com a jurisprudência do STJ, cumpre à Fazenda Pública a que está vinculado o Parquet a responsabilidade pelo adiantamento dos honorários periciais em ação civil pública, mesmo após a entrada em vigor do CPC/2015, haja vista que as disposições contidas na Lei n. 7.347/1985 são especiais em relação às normas do Código de Processo Civil, estando mantida a orientação firmada no julgamento do RESp 1.253.844/SC, sob o rito dos recursos repetitivos.

2. Para que esteja caracterizada a violação da cláusula de reserva de plenário, é imprescindível que a decisão esteja fundamentada na incompatibilidade entre a norma legal e a Constituição Federal, o que não ocorreu na situação em tela. Precedentes do STF.

3. No caso, não houve a declaração de inconstitucionalidade do art. 91, § 5º, do CPC/2015, mas o reconhecimento da prevalência do regime processual previsto na Lei n. 7.347/1985, na linha dos precedentes desta Corte Superior, considerando-se o microsistema normativo aplicável à tutela dos direitos coletivos.

4. Agravo interno a que se nega provimento. - Destaqui

(AgInt no RMS 58.313/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 27/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO SUBMETIDO AO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. ENCARGO DA FAZENDA PÚBLICA. ENTENDIMENTO FORMADO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. 1.

Decorre o presente recurso de mandato de segurança impetrado contra decisão judicial que determinara à Fazenda do Estado de São Paulo o custeio referente ao adiantamento dos honorários periciais em sede ação civil pública promovida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face da Universidade de São Paulo.

2. A Primeira Seção desta Corte, em sede de julgamento recurso especial repetitivo, assentou o entendimento de que, em sede de ação civil pública promovida pelo Ministério Público, o adiantamento dos honorários periciais ficará a cargo da Fazenda Pública a que está vinculado o Parquet, pois não é cabível obrigar o perito a exercer seu ofício gratuitamente, tampouco transferir ao réu o encargo de financiar ações contra ele movidas (RESp 1253844/SC, de minha relatoria, DJe de 17/10/2013). Aplicação analógica da orientação da Súmula 232/STJ: "A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito".

3. Ademais, "[n]ão se sustenta a tese de aplicação das disposições contidas no art. 91 do Novo CPC, as quais alteraram a responsabilidade pelo adiantamento dos honorários periciais: isto porque a Lei 7.347/1985 dispõe de regime especial de custas e despesas processuais, e, por conta de sua especialidade, referida norma se aplica à Ação Civil Pública, derogadas, no caso concreto, as normas gerais do Código de Processo Civil" (RMS 55.476/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 19/12/2017).

4. Agravo interno não provido. - Destaqui

(AgInt no RMS 59.276/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2019, DJe 05/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEVER DA FAZENDA PÚBLICA DA PESSOA POLÍTICA A QUAL PERTENCE O RAMO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ARCAR COM A ANTECIPAÇÃO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 232/STJ. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC/1973. SUPERVENIÊNCIA DO ART. 91, § 1º, DO CPC/2015. MANUTENÇÃO DO ENTENDIMENTO DIANTE DA ESPECIALIDADE DA NORMA QUE O LASTREOU. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

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

II - Esta Corte, ao julgar o Recurso Especial n. 1.253.844/SC, submetido ao rito do art. 543-C, firmou entendimento segundo o qual a isenção prevista pelo art. 18 da Lei n. 7.347/1985, em relação aos honorários periciais, não pode obrigar o perito a exercer seu ofício gratuitamente, devendo ser aplicada, por analogia, a Súmula n. 232 desta Corte ("A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito"), de modo a determinar que a Fazenda Pública da pessoa política a qual o Ministério Público esteja vinculado anque com o adiantamento das despesas periciais.

III - A razão de decidir do acórdão prolatado pela 1ª Seção desta Corte tem fundamento na aplicação do art. 18 da Lei n. 7.347/1985 ao Ministério Público, quando requer a produção de prova pericial em sede de Ação Civil Pública. Por se tratar de ação civil pública, não se aplica a disposição do art. 91 do Código de Processo Civil de 2015, norma geral, diante do critério da especialidade.

IV - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou impropriedade do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VI - Agravo Interno improvido. - Destaques

(AgInt no RMS 59.106/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJe 21/03/2019)

A par das considerações tecidas, é medida de rigor denegar a segurança postulada.

Indevida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas na forma da lei.

Isto posto, **denego** a segurança pleiteada e julgo **prejudicado** o agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ANTECIPAÇÃO DE HONORÁRIOS PERICIAIS PELA UNIÃO FEDERAL, A CARGO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. RESP Nº 1.253.844 (TEMA 510), SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. APLICAÇÃO DO ART. 18 DA LEI Nº 7.347/85 (NORMA ESPECIAL). AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. SEGURANÇA DENEGADA.

I. A matéria preliminar já foi analisada por ocasião do indeferimento da liminar, não tendo sido objeto de recurso.

II. Prejudicado o agravo interno interposto pela União Federal contra a decisão de indeferimento da liminar pretendida, por força do julgamento do mérito do *mandamus*.

III. A controvérsia travada diz respeito ao encargo de honorários periciais à União Federal, quando vinculados ao Ministério Público Federal.

IV. Cuida-se de questão pacificada no âmbito da Corte Superior, em sede de recursos repetitivos, não comportando maiores digressões. O C. STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.253.844 (Tema 510), sob a sistemática dos recursos repetitivos, assentou a seguinte tese jurídica: "Não é possível se exigir do Ministério Público o adiantamento de honorários periciais em ações civis públicas. Ocorre que a referida isenção conferida ao Ministério Público em relação ao adiantamento dos honorários periciais não pode obrigar que o perito exerça seu ofício gratuitamente, tampouco transferir ao réu o encargo de financiar ações contra ele movidas. Dessa forma, considera-se aplicável, por analogia, a Súmula n. 232 desta Corte Superior (A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito), a determinar que a Fazenda Pública ao qual se acha vinculado o Parquet anque com tais despesas".

V. Não obstante a orientação firmada no acórdão paradigma diga respeito à Ação Civil Pública, aplica-se também às Ações de Improbidade Administrativa, como na espécie, considerando que as Leis disciplinadoras de tais ações, assim como da Ação Popular, integram o denominado "microsistema processual coletivo".

VI. Mesmo após a vigência do CPC/15, que alterou a sistemática quanto ao adiantamento dos honorários periciais (art. 91), a responsabilidade da Fazenda Pública a que está vinculado o *Parquet* em ações civis públicas (assim como nas ações de improbidade administrativa – microsistema processual coletivo) continua a ser regida pelas disposições contidas no artigo 18 da Lei nº 7.347/85 – LACP –, diante da sua natureza de especialidade em relação às normas da Lei Civil Adjética (gerais). Dessa forma, resta mantida a orientação firmada no paradigma RESp nº 1.253.844/SC, sob o rito dos recursos repetitivos. Precedentes do C. STJ.

VII. Indevida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. Custas na forma da lei.

VII. Denegada a segurança pleiteada. Prejudicado o agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu denegar a segurança pleiteada e julgar prejudicado o agravo interno, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000544-85.2017.4.03.6110

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JARAGUA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/09/2019 762/1485

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000544-85.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JARAGUA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 42640208) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 22475620) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616 (tema nº 118 - ISS). No mérito, alega que o E. STF já apreciou a matéria e definiu que é possível a incidência da tributação sobre o faturamento e a renda bruta. Por fim, alega que a impetrante não juntou comprovantes de recolhimentos do ICMS/ISS para fins de compensação do PIS e da COFINS.

Intimada, a parte agravada manifestou-se (ID 50972644).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000544-85.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JARAGUA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

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

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

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS e ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, coma compensação dos valores indevidamente recolhidos.

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

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nemse alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins se aplica ao iss.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP; Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALELBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/A CORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, verbis:

"TRIBUNÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (pis) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (cofins).

-Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

-No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

-A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do pis/cofins aplica-se também ao caso da inclusão do iss, já que a situação é idêntica.

-In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

-Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do pis/cofins, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

-O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

-No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

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

-No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

-Apelação da Autora provida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

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

Quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado nº 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp nº 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaquei)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 3858805 a 3858810, 3858812 a 3858831, 3858882 a 3858903), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

Assim, a r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS/ISS. COMPENSAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.
4. No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 3858805 a 3858810, 3858812 a 3858831, 3858882 a 3858903), satisfazendo a exigência para fins de compensação.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006352-67.2018.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DROGADERMA LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSUR - SP176943-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006352-67.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DROGADERMALTA
Advogados do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 45343709) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 30446373) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que a exclusão do ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo E. STF no RE nº 574.706, sendo que o C. STJ já se pronunciou em sede de Recurso Especial Repetitivo nº 1.330.737 pela sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616. Alega, também que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Por fim, alega que a impetrante não comprovou o pagamento dos tributos federais, bem como do ICMS.

Intimada, a parte agravada manifestou-se (ID 61752605).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006352-67.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DROGADERMALTA
Advogados do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

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

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

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS e do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

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

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins se aplica ao iss.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (pis) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (cofins).

-Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

-No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

-A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do pis/cofins aplica-se também ao caso da inclusão do iss, já que a situação é idêntica.

-In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

-Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do pis/cofins, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

-O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

-No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

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

-No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

-Apelação da Autora provida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

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

Quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado nº 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp nº 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaquei)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 8120677), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

Assim, a r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS/ISS. COMPENSAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

4. No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 8120677), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002431-37.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ELETRICA COMERCIAL ANDRA LTDA
Advogado do(a) APELADO: PHILIPPE ANDRE ROCHA GAIL - SP220333-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002431-37.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELETRICA COMERCIAL ANDRA LTDA
Advogado do(a) APELADO: PHILIPPE ANDRE ROCHA GAIL - SP220333-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 40262140) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 7957038) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se (ID 45890372).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002431-37.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELETRICA COMERCIAL ANDRA LTDA
Advogado do(a) APELADO: PHILIPPE ANDRE ROCHA GAIL - SP220333-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

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

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

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

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

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

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

Assim, a r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC/2015, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Terra nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002389-85.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: TEC - TECNOLOGIA EM CALOR LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: CHIEN CHIN HUEI - SP162143-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TEC - TECNOLOGIA EM CALOR LTDA
Advogado do(a) APELADO: CHIEN CHIN HUEI - SP162143-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002389-85.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: TEC - TECNOLOGIA EM CALOR LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: CHIEN CHIN HUEI - SP162143-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TEC - TECNOLOGIA EM CALOR LTDA
Advogado do(a) APELADO: CHIEN CHIN HUEI - SP162143-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 35202371) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) e agravo interno (ID 38832436) interposto por TEC – Tecnologia em Calor Ltda. contra a decisão proferida por este Relator (ID 31708125) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar, negou provimento à apelação da União Federal e da impetrante e deu parcial provimento à remessa oficial, apenas para reconhecer o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574/706.

Já a impetrante, por sua vez, alega que é uma empresa fabricante de máquinas e equipamentos de uso ambiental, cujo contrato social encontra-se na décima terceira alteração e o seu cartão CNPJ/MF, são provas suficientes da sua condição de sociedade empresarial e credora tributária.

Intimadas, manifestaram-se a União Federal (ID 57618491) e a impetrante (ID 38819979).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002389-85.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: TEC - TECNOLOGIA EM CALOR LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: CHIEN CHIN HUEI - SP162143-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TEC - TECNOLOGIA EM CALOR LTDA
Advogado do(a) APELADO: CHIEN CHIN HUEI - SP162143-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

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

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

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

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

Tema nº 69: "ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Exceção no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

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

Com razão a impetrante.

Do conjunto probatório coligido, verifica-se que a impetrante juntou, na inicial dos autos do mandado de segurança, cópia do Contrato Social (ID 5469877) e Comprovante de Inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (ID 5469876).

Dessa forma, entendo que a impetrante logrou êxito em comprovar a condição de credora tributária, a qual exsurge do objeto do contrato social, consistente em diversas atividades de: "indústria e comércio de equipamentos industriais, serviços de assistência técnica, montagens eletromecânicas, tecnologia em calor e a representação comercial por conta de terceiros na área de equipamentos industriais."

Nesse sentido, trago aresos deste Colendo Tribunal Regional:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. PLENO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. REPERCUSSÃO GERAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO.

1. Aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. A orientação firmada pelo STF aplica-se também ao regime não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inócua a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Precedentes desta Corte.

3. Reconhecido o direito da apelada ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

4. Adota-se o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, também perflhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsons M. de Salvo.

5. **A condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio, nos termos de seu contrato social.**

6. A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

7. O prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 2012, diante da impetração deste feito em 31/05/2017, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

8. A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670/2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias.

9. Os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

10. Sentença recorrida deve ser parcialmente reformada, tão-somente para excluir a compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais de natureza previdenciária, nos termos do art. 26-A, §1º, II da Lei nº 11.457/2007."

11. *Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida.* (Destaquei)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5007756-90.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 15/02/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 20/02/2019).

"APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. **É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SÃO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la.** Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017." (Destaquei)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371098 - 0000922-62.2017.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 19/04/2018, e-DJF3 Judicial I DATA: 11/05/2018).

Feitas essas considerações, passo a análise dos critérios de compensação.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo E. STF, no julgamento do RE nº 566.621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado nº 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula nº 269 do E. STF:

"O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança."

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Por tais razões, nego provimento ao agravo da União Federal e dou provimento ao agravo da impetrante, para reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos cinco anos da data da propositura da ação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

AGRAVOS INTERNOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. COMPENSAÇÃO. AGRAVO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDO. AGRAVO DA IMPETRANTE PROVIDO.

1. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
2. No caso, a impetrante comprovou sua condição de credora tributária, a qual exsurge do objeto do contrato social, satisfazendo a exigência para fins de compensação.
3. Agravo da União Federal improvido.
4. Agravo da impetrante provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo da União Federal e dar provimento ao agravo da impetrante, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000101-80.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ENDRESS + HAUSER FLOWTEC (BRASIL) FLUXOMETROS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000101-80.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ENDRESS + HAUSER FLOWTEC (BRASIL) FLUXOMETROS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 40258679) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 7700233) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se (ID 51026990).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000101-80.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ENDRESS + HAUSER FLOWTEC (BRASIL) FLUXOMETROS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

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

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

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

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

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

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

Assim, a r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000274-59.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PALMEIRA COMERCIO DE VEICULO LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDMILSON APARECIDO PASTORELLO - SP301070-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000274-59.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PALMEIRA COMERCIO DE VEICULO LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDMILSON APARECIDO PASTORELLO - SP301070-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 65423791) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 27302083) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e de parcial provimento à remessa oficial, apenas para declarar o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. No mérito, alega que o E. STF já apreciou a matéria e definiu que é possível a incidência da tributação sobre o faturamento e a renda bruta.

Intimada, a parte agravada deixou de se manifestar (ID 65444043).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000274-59.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

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

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

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

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

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Exceleso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

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

Assim, a r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000973-27.2017.4.03.6183

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

PARTE AUTORA: JOSE CARLOS VICENTE

Advogados do(a) PARTE AUTORA: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A, FERNANDA SARACINO - SP211769-A, ANDRE GAMBERA DE SOUZA - SP254494-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000973-27.2017.4.03.6183

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

PARTE AUTORA: JOSE CARLOS VICENTE

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 2ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A, FERNANDA SARACINO - SP211769-A, ANDRE GAMBERA DE SOUZA - SP254494-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por João Carlos Vicente em face do ato omissivo do Gerente Executivo do INSS – São Paulo/SP/Leste, objetivando a conclusão da análise do pedido revisão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço nº 42/174.844.310-0.

Sustenta o impetrante contava com períodos laborados como empresário, cujos lançamentos das GFIPs foram feitas de forma extemporânea, e por isso tais períodos não foram computados, bem como outros períodos com recolhimentos em carnê que também não foram computados. O problema começou uma vez que computados tais períodos o Impetrante atinge o fator 95 com um aumento considerável em sua renda, nos termos da Lei. Em posse da carta de Concessão, o Impetrante pode verificar tais equívocos e antes de receber o benefício concedido, com o fim de receber uma aposentadoria de valor superior o impetrante agendou um pedido de revisão em seu benefício, em com pedido de inclusão dos períodos desconsiderados e alteração da DER para 31/10/2015, data onde atinge o referido fator 95. O mesmo após longa espera pela data agendada protocolizou junto à impetrada o pedido de revisão de benefício em 02/09/2016. (doc. 01/05 - Pedido de revisão), contudo, até a data da impetração (26/07/2018), o pedido não havia sido analisado conclusivamente.

Pela decisão id 1900504, foi deferida a liminar, a fim de ser dado o regular processamento ao processo administrativo de revisão do benefício 42/175.884.310-0, em 30 dias.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 3661083) mantendo a decisão que concedeu a liminar, a fim de que fosse dado o regular processamento ao processo administrativo de revisão do benefício 42/175.844.310-0, em 30 (trinta) dias. Os honorários advocatícios são indevidos, diante do disposto no artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e na Súmula 105 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Sem custas, em face da isenção de que goza o ente público, nada havendo a reembolsar.

Na ausência de recursos voluntários, vieram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r.sentença.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000973-27.2017.4.03.6183

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

PARTE AUTORA: JOSE CARLOS VICENTE

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 2ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A, FERNANDA SARACINO - SP211769-A, ANDRE GAMBERA DE SOUZA - SP254494-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E.Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria/revisão de benefício. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2. Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3. Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

Como é sabido, cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Por consequência, sobreveio a edição da Lei n. 9.784/1999 que determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

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

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

No caso em tela, verifico que o requerimento administrativo foi protocolado em 02/09/2016 perante a Agência da Previdência Social – São Paulo/Leste, inexistindo qualquer perspectiva de decisão por parte da autoridade administrativa até o momento da impetração do "mandamus" em 26/07/2018.

Ante esse cenário, tendo transcorrido lapso temporal muito superior a 30 dias, dessume-se que a autoridade coatora extrapolou excessivamente o prazo legal, maculando sobremaneira a razoabilidade.

Dessa forma, entendo que não há reparo a ser feito na r.sentença, devendo, portanto, ser mantida "in totum".

A propósito, colaciono os seguintes arestos. Confira-se:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido".

(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010..DTPB:.)

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.

3. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5001198-45.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 12/03/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/03/2018)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificativa plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, **nego** provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. DEMORA NA DECISÃO. DESCABIMENTO. OBSERVÂNCIA DOS PRAZOS REGULAMENTADOS PELA LEI Nº 9784/99.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei nº 9784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, dispôs, em seu art. 49, um prazo de trinta dias para a decisão dos requerimentos veiculados pelos administrados, prazo esse prorrogável por igual período mediante motivação expressa, o que não ocorreu no caso. Precedentes.
3. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000011-26.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: KI-KAKAU INDUSTRIA E COMERCIO DE CHOCOLATES LTDA
Advogado do(a) APELADO: MAIKO APARECIDO MIRANDA - SP358265-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000011-26.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KI-KAKAU INDUSTRIA E COMERCIO DE CHOCOLATES LTDA
Advogado do(a) APELADO: MAIKO APARECIDO MIRANDA - SP358265-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 40956285) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 26737500) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se (ID 52028681).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000011-26.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalaram a fundamentação anterior.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

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

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

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

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

Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

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

Assim, a r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009461-26.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FEIYUE YAMATA DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELADO: MARCELO SOARES VIANNA - SP244332-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009461-26.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FEIYUE YAMATA DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELADO: MARCELO SOARES VIANNA - SP244332-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 40262176) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 7864089) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se (ID 51245944).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009461-26.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FEIYUE YAMATA DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELADO: MARCELO SOARES VIANNA - SP244332-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

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

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

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

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

Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

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

Assim, a r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000904-44.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PORTO-CEVA COMERCIO DE BEBIDAS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: APARECIDO ALVES FERREIRA - SP370363-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000904-44.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PORTO-CEVA COMERCIO DE BEBIDAS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: APARECIDO ALVES FERREIRA - SP370363-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 46840159) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 27037766) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à remessa oficial, apenas para reconhecer o direito da impetrante à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. No mérito, alega que o E. STF já apreciou a matéria e definiu que é possível a incidência da tributação sobre o faturamento e a renda bruta.

Intimada, a parte agravada manifestou-se (ID 48356944).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000904-44.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PORTO-CEVA COMERCIO DE BEBIDAS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: APARECIDO ALVES FERREIRA - SP370363-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

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

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

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

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

Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

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

Assim, a r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5021108-18.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: NATICON INDUSTRIA E COMERCIO DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA - ME
Advogados do(a) APELADO: JOAO PAULO BATISTA LIMA - SP369500-A, PAULO FERREIRA LIMA - SP197901-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5021108-18.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NATICON INDUSTRIA E COMERCIO DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA - ME
Advogados do(a) APELADO: JOAO PAULO BATISTA LIMA - SP369500-A, PAULO FERREIRA LIMA - SP197901-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 42450760) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 8097473) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se (ID 50001716).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5021108-18.2017.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NATICON INDUSTRIA E COMERCIO DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: JOAO PAULO BATISTA LIMA - SP369500-A, PAULO FERREIRA LIMA - SP197901-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

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

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

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

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

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Exceção no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

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

Assim, a r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001254-23.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MINNAS ALIMENTOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: LUCAS MARCELO DE MEDEIROS - SP298424-A, EVERTON ELTON RICARDO LUCIANO XAVIER DOS SANTOS - SP279548-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001254-23.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MINNAS ALIMENTOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: LUCAS MARCELO DE MEDEIROS - SP298424-A, EVERTON ELTON RICARDO LUCIANO XAVIER DOS SANTOS - SP279548-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 46840161) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 7398213) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar, negou provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à remessa oficial, apenas para reconhecer o direito da impetrante à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. No mérito, alega que o E. STF já apreciou a matéria e definiu que é possível a incidência da tributação sobre o faturamento e a renda bruta.

Intimada, a parte agravada deixou de se manifestar (ID 47651868).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001254-23.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MINNAS ALIMENTOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: LUCAS MARCELO DE MEDEIROS - SP298424-A, EVERTON ELTON RICARDO LUCIANO XAVIER DOS SANTOS - SP279548-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

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

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

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

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

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

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

Assim, a r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000538-78.2017.4.03.6110

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IKS INDUSTRIA DE CABOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A, JOSELENE TOLEDANO ALMAGRO POLISZEZUK - SP182338-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000538-78.2017.4.03.6110

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IKS INDUSTRIA DE CABOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A, JOSELENE TOLEDANO ALMAGRO POLISZEZUK - SP182338-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 42450756) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 7701685) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se (ID 50923907).

É o relatório.

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

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

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

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

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

Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

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

Assim, a r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001834-10.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MILAZZO-VEICULOS, PECAS E SERVICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001834-10.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MILAZZO-VEICULOS, PECAS E SERVICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 46840155) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 27044547) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à remessa oficial, apenas para reconhecer o direito da impetrante à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. No mérito, alega que o E. STF já apreciou a matéria e definiu que é possível a incidência da tributação sobre o faturamento e a renda bruta.

Intimada, a parte agravada manifestou-se (ID 522223049).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001834-10.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MILAZZO-VEICULOS, PECAS E SERVICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

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

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

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

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

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

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

Assim, a r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000001-67.2018.4.03.6136

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SEMECAT - SERRALHERIA E METALURGICA CATANDUVALTA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO ALEXANDRE DOS SANTOS - SP378891-A, PAULO CESAR ALARCON - SP140000-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000001-67.2018.4.03.6136
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SEMECAT - SERRALHERIA E METALURGICA CATANDUVALTDA
Advogados do(a) APELADO: RICARDO ALEXANDRE DOS SANTOS - SP378891-A, PAULO CESAR ALARCON - SP140000-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 40956300) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 126430625) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada deixou de se manifestar (ID 43293831).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000001-67.2018.4.03.6136
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SEMECAT - SERRALHERIA E METALURGICA CATANDUVALTDA
Advogados do(a) APELADO: RICARDO ALEXANDRE DOS SANTOS - SP378891-A, PAULO CESAR ALARCON - SP140000-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

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

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

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) *acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*

c) *entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

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

Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

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

Assim, a r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001584-75.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: NIKEN INDUSTRIA E COMERCIO METALURGICALTDA
Advogados do(a) APELADO: MICHELE GARCIA KRAMBECK - SP226702-A, DANIELA GULLO DE CASTRO MELLO - SP212923-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001584-75.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NIKEN INDUSTRIA E COMERCIO METALURGICA LTDA
Advogados do(a) APELADO: ELVIRA JULIA MOLteni PAVESIO - SP26621, PRISCILA SANTOS BAZARIN - SP236934-A, MICHELE GARCIA KRAMBECK - SP226702-A, DANIELA GULLO DE CASTRO MELLO - SP212923-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 38659269) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 6192229) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. No mérito, alega que o E. STF já apreciou a matéria e definiu que é possível a incidência da tributação sobre o faturamento e a renda bruta. Por fim, alega que a impetrante não trouxe comprovantes de pagamento do ICMS.

Intimada, a parte agravada deixou de se manifestar (ID 42624516).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001584-75.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NIKEN INDUSTRIA E COMERCIO METALURGICA LTDA
Advogados do(a) APELADO: ELVIRA JULIA MOLteni PAVESIO - SP26621, PRISCILA SANTOS BAZARIN - SP236934-A, MICHELE GARCIA KRAMBECK - SP226702-A, DANIELA GULLO DE CASTRO MELLO - SP212923-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

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

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

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

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

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

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

Quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado nº 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp nº 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaque)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 999467 a 999493), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

Assim, a r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e do C. STJ, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. COMPENSAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e do C. STJ, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 999467 a 999493), satisfazendo a exigência para fins de compensação.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votamos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000630-44.2017.4.03.6114

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REVE SP TRANSPORTES E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: THIAGO NOVELI CANTARIN - SP178937-A, ISABELLA LIVERO - SP171859-A, EDSON ASARIAS SILVA - SP187236-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/09/2019 795/1485

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000630-44.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REVE SP TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: THIAGO NOVELI CANTARIN - SP178937-A, ISABELLA LIVERO - SP171859-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 70314462) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 22785040) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. No mérito, alega que o E. STF já apreciou a matéria e definiu que é possível a incidência da tributação sobre o faturamento e a renda bruta. Por fim, alega que a impetrante deve comprovar o recolhimento do ICMS.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 73622350).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000630-44.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REVE SP TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: THIAGO NOVELI CANTARIN - SP178937-A, ISABELLA LIVERO - SP171859-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

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

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

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

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

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

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

Relativamente à comprovação do indébito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.111.003/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que basta a comprovação da condição de contribuinte, cuja ementa segue transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DE BEATUR" NALIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial improvido."

(REsp n. 1.111.003/PR, Relator Ministro Humberto Martins, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 13/05/2009, DJe 25/05/2009).

No caso em concreto, a parte autora carrou aos autos documentos que comprovam sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 5932839 a 5932889, 5932891 a 5932897, 5932899 a 5932907, 5932910, 5932912, 5932914 e 5932915), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

Assim, a r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e do C. STJ, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. COMPENSAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e do C. STJ, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. No caso em concreto, a parte autora carrou aos autos documentos que comprovam sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 5932839 a 5932889, 5932891 a 5932897, 5932899 a 5932907, 5932910, 5932912, 5932914 e 5932915), satisfazendo a exigência para fins de compensação.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001222-57.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COURO WAY LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: MATHEUS ALCANTARA BARROS - SP344657-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001222-57.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COURO WAY LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: MATHEUS ALCANTARA BARROS - SP344657-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 47606165) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 8277179) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada deixou de se manifestar (ID 47659371).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001222-57.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COURO WAY LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: MATHEUS ALCANTARA BARROS - SP344657-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

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

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

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

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

Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

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

Assim, a r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC/2015, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005765-79.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: VIDA ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO VICENTE DE PAULA - MS15328-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005765-79.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIDA ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO VICENTE DE PAULA - MS15328
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 47049789) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 7683218) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar, negou provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à remessa oficial, apenas para declarar o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. No mérito, alega que o E. STF já apreciou a matéria e definiu que é possível a incidência da tributação sobre o faturamento e a renda bruta.

Intimada, a parte agravada deixou de se manifestar (ID 47651876).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005765-79.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIDA ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO VICENTE DE PAULA - MS15328
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

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

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

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitero-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

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

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

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

Assim, a r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017635-24.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SUPERMERCADO ALVORADA IRMAOS SILVEIRA LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017635-24.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SUPERMERCADO ALVORADA IRMAOS SILVEIRA LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 57276131) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 54316184) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que inexistente regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, pois não afronta o conceito constitucional de faturamento, bem como o ICMS devido é um custo de produção, como qualquer outro. Por fim, alega que a impetrante não comprovou o recolhimento do PIS e da COFINS como ICMS.

Intimada, a parte agravada deixou de se manifestar (ID 59095753).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017635-24.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO ALVORADA IRMAOS SILVEIRA LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

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

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

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

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

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

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

Quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado nº 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp nº 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRADO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018).

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 290094524 e 29094528), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

Assim, a r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e do C. STJ, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. COMPENSAÇÃO. AGRADO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e do C. STJ, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 290094524 e 29094528), satisfazendo a exigência para fins de compensação.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027089-28.2017.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: F W DISTRIBUIDORA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A, JOSE RENATO CAMILOTTI - SP184393-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027089-28.2017.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 294166543) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 8159820) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se (ID 35112336).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027089-28.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: F W DISTRIBUIDORA LTDA.
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A, JOSE RENATO CAMILOTTI - SP184393-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

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

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

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitero-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

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

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

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

Assim, a r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001461-35.2017.4.03.6133
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ABC INCOMPANY MATERIAIS, REPOSICAO E OPERACOES EIRELI
Advogado do(a) APELADO: VANESSA MATHEUS - SP178111-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001461-35.2017.4.03.6133
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ABC INCOMPANY MATERIAIS, REPOSICAO E OPERACOES EIRELI
Advogado do(a) APELADO: VANESSA MATHEUS - SP178111-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 39129036) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) e agravo interno (ID 42637712) interposto por ABC Incompany Materiais, Reposição e Operações Eireli contra a decisão proferida por este Relator (ID 8187070) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à remessa oficial, apenas para reconhecer o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574/706.

Já a impetrante, por sua vez, alega que em momento algum a apelante União Federal impugna a compensação autorizada em sentença, sendo certo que, o efeito devolutivo da apelação está adstrito aos limites impostos pelo pedido de nova decisão, que, transfere ao Tribunal "ad quem", apenas o conhecimento da matéria impugnada, sob pena de violação dos princípios *reformatio in pejus* e *tantum devolutum quantum appellatum*. Alega, ainda, que caberá ao Judiciário, tão somente, a declaração do direito à compensação, reservando-se a apuração dos créditos à fiscalização da própria Receita Federal do Brasil, deve ser flexibilizado o entendimento de que seria indispensável a juntada de todos os documentos comprobatórios dos pagamentos reputados como indevidos, bem como o mandado de segurança não se presta a apurar o valor devido e convalidar a compensação, sendo, portanto, desnecessária a juntada das guias de tributos recolhidos.

Intimadas, manifestou-se a União Federal (ID 56673872) e a impetrante deixou de se manifestar (ID 39840223).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001461-35.2017.4.03.6133
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ABC INCOMPANY MATERIAIS, REPOSICAO E OPERACOES EIRELI
Advogado do(a) APELADO: VANESSA MATHEUS - SP178111-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

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

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

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

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

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

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

De início aponto que inexistiu violação aos princípios do *tantum devolutum quantum appellatum*, vez que o indeferimento da compensação ocorreu em virtude do reexame necessário. Também não há violação ao princípio da *non reformatio in pejus*, pois com a apreciação do recurso de apelação da União não houve gravame da situação anteriormente imposta.

No mais, contrazão a impetrante.

Do conjunto probatório coligido, verifica-se que a impetrante juntou, na inicial dos autos do mandado de segurança, cópia do Contrato Social (ID 3697867).

Dessa forma, entendo que a impetrante logrou êxito em comprovar a condição de credora tributária, a qual exsurge do objeto do contrato social, consistente em diversas atividades de: "comércio atacadista, importação e exportação de materiais elétricos, de ferramentas, de ferragens e rolamento, de equipamento de proteção individual (EPIs); prestação de serviços de pequenas compras; prestação de serviços de almoxarifado; comércio varejista de artigos de iluminação; e serviços de decoração."

Nesse sentido, trago aresos deste Colendo Tribunal Regional:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. PLENO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. REPERCUSSÃO GERAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO.

1. Aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. A orientação firmada pelo STF aplica-se também ao regime não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inócua a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Precedentes desta Corte.

3. Reconhecido o direito da apelada ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

4. Adota-se o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, também perflhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johanson di Salvo.

5. A condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio, nos termos de seu contrato social.

6. A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

7. O prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente e a maio de 2012, diante da impetração deste feito em 31/05/2017, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

8. A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670/2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias.

9. Os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

10. Sentença recorrida deve ser parcialmente reformada, tão-somente para excluir a compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais de natureza previdenciária, nos termos do art. 26-A, §1º, II da Lei nº 11.457/2007."

11. Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida." (Destaquei)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5007756-90.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 15/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/02/2019).

"APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudica-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDeI no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017." (Destaquei)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371098 - 0000922-62.2017.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 19/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/05/2018).

Feitas essas considerações, passo a análise dos critérios de compensação.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo E. STF, no julgamento do RE nº 566.621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado nº 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula nº 269 do E. STF:

"O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança."

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Por tais razões, nego provimento ao agravo da União Federal e dou provimento ao agravo da impetrante, para reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos cinco anos da data da propositura da ação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

AGRAVOS INTERNOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. COMPENSAÇÃO. AGRAVO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDO. AGRAVO DA IMPETRANTE PROVIDO.

1. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
2. No caso, a impetrante comprovou sua condição de credora tributária, a qual exsurge do objeto do contrato social, satisfazendo a exigência para fins de compensação.
3. Agravo da União Federal improvido.
4. Agravo da impetrante provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo da União Federal e dar provimento ao agravo da impetrante, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017227-33.2017.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMPORIO MENOS POR CENTO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017227-33.2017.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMPORIO MENOS POR CENTO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 35675387) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) e agravo interno (ID 38696570) interposto por Empório Menos por Cento Ltda. contra a decisão proferida por este Relator (ID 10026547) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas.

Já a impetrante, por sua vez, alega que deve ser reconhecido o seu direito à repetição do indébito, através das suas três espécies, a saber: (i) compensação, (ii) restituição pela via administrativa e (iii) restituição pela via judicial dos valores indevidamente recolhidos. Alega, ainda, que o ICMS a ser excluído é constante das notas fiscais de saída da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Intimadas, manifestaram-se a União Federal (ID 59147417) e a impetrante (ID 38699784).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017227-33.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMPORIO MENOS POR CENTO LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

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

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

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitero-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

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

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

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

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

Nesse sentido, a jurisprudência desta Eg. Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. MULTA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- O v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

- Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

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

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

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

- No tocante ao mérito, verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela embargante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Não se mostra cabível a aplicação de multa requerida pela embargada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de Declaração Rejeitados."

(TRF 3ª Região, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL nº 0015741-35.2007.4.03.6105/SP, Rel. Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta turma, jul. 12/03/2019, D.E. Publicado em 21/03/2019).

Justiça: É bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, nos termos da Súmula nº 213 do Superior Tribunal de

"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula nº 269 do E. STF:

"O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança."

Assim, o direito fica limitado ao direito à compensação, pois não cabe pleitear em sede de mandado de segurança a repetição de indébito.

Por tais razões, nego provimento ao agravo da União Federal e dou parcial provimento ao agravo da impetrante, para esclarecer que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal.

É o voto.

EMENTA

AGRAVOS INTERNOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDO. AGRAVO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
2. Nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.
3. O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula nº 269 do E. STF.
4. Agravos da União Federal improvidos.
5. Agravo da impetrante parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, de unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo da União Federal e dar parcial provimento ao agravo da impetrante, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000232-55.2017.4.03.6128

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FLUID BRASIL SISTEMAS E TECNOLOGIA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A, RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A

APELADO: FLUID BRASIL SISTEMAS E TECNOLOGIA LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A, RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000232-55.2017.4.03.6128

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FLUID BRASIL SISTEMAS E TECNOLOGIA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A, RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A

APELADO: FLUID BRASIL SISTEMAS E TECNOLOGIA LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A, RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 70395713) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 10628444) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e deu provimento à apelação da impetrante, para reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, observada a prescrição quinquenal e o art. 170-A, do CTN.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se (ID 81330242).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000232-55.2017.4.03.6128

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FLUID BRASIL SISTEMAS E TECNOLOGIA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A, RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A

APELADO: FLUID BRASIL SISTEMAS E TECNOLOGIA LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A, RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

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

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

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) *acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*

c) *entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

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

Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

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

Assim, a r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003943-55.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INDUSTRIA METALURGICA ALLI LTDA
Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003943-55.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA METALURGICA ALLI LTDA

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 7556962) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) e agravo interno (ID 29744409) interposto por Indústria Metalúrgica Allí Ltda. contra a decisão proferida por este Relator (ID 4614616) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à remessa oficial, apenas para reconhecer o direito da impetrante à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574/706.

Já a impetrante, por sua vez, alega que restou comprovada a condição de credora (em razão de incluir inadequadamente o ICMS na Base de Cálculo do PIS e da COFINS) por ter juntado documentação que aponta se tratar de contribuinte não optante pelo simples nacional, bem como cartão CNPJ indicando a empresa como ativa. Assim, em se tratando de uma empresa ativa por certo esta sujeita ao recolhimento de tributos acaso possua faturamento.

Intimadas, manifestaram-se a União Federal (ID 33098616) e a impetrante (ID 251603092).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003943-55.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARATVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA METALURGICA ALLI LTDA
Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

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

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

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

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

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

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

Com razão a impetrante.

Do conjunto probatório coligido, verifica-se que a impetrante juntou, na inicial dos autos do mandado de segurança, cópia do Contrato Social (ID 1518783) e Comprovante de Inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (ID 1518767).

Dessa forma, entendo que a impetrante logrou êxito em comprovar a condição de credora tributária, a qual exsurge do objeto do contrato social, consistente em diversas atividades de: "indústria e comércio no ramo metalúrgico, estamparia, forjaria e usinagem."

Nesse sentido, trago aresos deste Colendo Tribunal Regional:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. PLENO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. REPERCUSSÃO GERAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO.

1. Aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. A orientação firmada pelo STF aplica-se também ao regime não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inócua a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Precedentes desta Corte.

3. Reconhecido o direito da apelada ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

4. Adota-se o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, também perflhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsons di Salvo.

5. A condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio, nos termos de seu contrato social.

6. A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

7. O prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 2012, diante da impetração deste feito em 31/05/2017, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

8. A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670/2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias.

9. Os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

10. Sentença recorrida deve ser parcialmente reformada, tão-somente para excluir a compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais de natureza previdenciária, nos termos do art. 26-A, §1º, II da Lei nº 11.457/2007."

11. Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida. (Destaquei)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5007756-90.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 15/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/02/2019).

"APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudica-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDeI no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017." (Destaquei)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371098 - 0000922-62.2017.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 19/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/05/2018).

Feitas essas considerações, passo a análise dos critérios de compensação.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo E. STF, no julgamento do RE nº 566.621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado nº 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

“O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.”

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula nº 269 do E. STF:

“O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.”

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Por tais razões, nego provimento ao agravo da União Federal e dou provimento ao agravo da impetrante, para reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos cinco anos da data da propositura da ação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

AGRAVOS INTERNOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. COMPENSAÇÃO. AGRAVO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDO. AGRAVO DA IMPETRANTE PROVIDO.

1. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: *“O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”*.
2. No caso, a impetrante comprovou sua condição de credora tributária, a qual exsurge do objeto do contrato social, satisfazendo a exigência para fins de compensação.
3. Agravo da União Federal improvido.
4. Agravo da impetrante provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo da União Federal e dar provimento ao agravo da impetrante, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001386-83.2017.4.03.6104

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, S.MAGALHAES S.A. LOGISTICA EM COMERCIO EXTERIOR

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO GRUBMAN - SP167809-A, JOSE DA CONCEICAO CARVALHO NETTO - SP313317-A, DAYANE DO CARMO PEREIRA - SP345410-A

APELADO: S.MAGALHAES S.A. LOGISTICA EM COMERCIO EXTERIOR, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: DAYANE DO CARMO PEREIRA - SP345410-A, JOSE DA CONCEICAO CARVALHO NETTO - SP313317-A, LEONARDO GRUBMAN - SP167809-A, RUBENS

MIRANDA DE CARVALHO - SP13614-A, ROGERIO DO AMARAL SILVA MIRANDA DE CARVALHO - SP120627-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001386-83.2017.4.03.6104

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, S.MAGALHAES S.A. LOGISTICA EM COMERCIO EXTERIOR

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO GRUBMAN - SP165135-A, JOSE DA CONCEICAO CARVALHO NETTO - SP313317-A, DAYANE DO CARMO PEREIRA - SP345410-A

APELADO: S.MAGALHAES S.A. LOGISTICA EM COMERCIO EXTERIOR, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: DAYANE DO CARMO PEREIRA - SP345410-A, JOSE DA CONCEICAO CARVALHO NETTO - SP313317-A, LEONARDO GRUBMAN - SP165135-A, RUBENS

MIRANDA DE CARVALHO - SP13614-A, ROGERIO DO AMARAL SILVA MIRANDA DE CARVALHO - SP120627-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 57027842) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 29192987) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e deu provimento à apelação da impetrante, para reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) anos anteriores à data da impetração.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que a exclusão do ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo E. STF no RE nº 574.706, sendo que o C. STJ já se pronunciou em sede de Recurso Especial Repetitivo nº 1.330.737 pela sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616.

Intimada, a parte agravada manifestou-se (ID 65224346).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001386-83.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, S.MAGALHAES S.A. LOGISTICA EM COMERCIO EXTERIOR
Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO GRUBMAN - SP165135-A, JOSE DA CONCEICAO CARVALHO NETTO - SP313317-A, DAYANE DO CARMO PEREIRA - SP345410-A
APELADO: S.MAGALHAES S.A. LOGISTICA EM COMERCIO EXTERIOR, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELADO: DAYANE DO CARMO PEREIRA - SP345410-A, JOSE DA CONCEICAO CARVALHO NETTO - SP313317-A, LEONARDO GRUBMAN - SP165135-A, RUBENS MIRANDA DE CARVALHO - SP13614-A, ROGERIO DO AMARAL SILVA MIRANDA DE CARVALHO - SP120627-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

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

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

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, coma compensação dos valores indevidamente recolhidos.

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

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins se aplica ao iss.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (pis) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (cofins).

-Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

-No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

-A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do pis/cofins aplica-se também ao caso da inclusão do iss, já que a situação é idêntica.

-In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

-Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do pis/cofins, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

-O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

-No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

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

-No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

-Apelação da Autora provida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

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

Assim, a r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001122-36.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BRAS FITA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001122-36.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BRAS FITA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 70584140) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 45280606) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que inexistente regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, pois não afronta o conceito constitucional de faturamento, bem como o ICMS devido é um custo de produção, como qualquer outro.

Intimada, a parte agravada manifestou-se (ID 82371752).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001122-36.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BRAS FITA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

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

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

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

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

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

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

Assim, a r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000939-86.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: HONDA LOCK SAO PAULO INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: MARCIA CRISTINA BRAGA CONGILIO - SP272948-A, ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA - SP114875-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000939-86.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HONDA LOCK SAO PAULO INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: MARCIA CRISTINA BRAGA CONGILIO - SP272948-A, ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA - SP114875-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 58725024) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 54308525) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se (ID 61961361).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000939-86.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HONDA LOCK SAO PAULO INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: MARCIA CRISTINA BRAGA CONGILIO - SP272948-A, ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA - SP114875-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

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

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

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

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

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

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

Assim, a r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010456-39.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SUPERMERCADO FLAMENGO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010456-39.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO FLAMENGO LTDA.
Advogados do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 24558392) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 6099821) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à remessa oficial para reconhecer indevido o direito à restituição (ID 35765338).

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que inexistente regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, pois não afronta o conceito constitucional de faturamento, bem como o ICMS devido é um custo de produção, como qualquer outro. Por fim, alega que a impetrante não comprovou o recolhimento do ICMS.

Intimada, a parte agravada manifestou-se (ID 31254462).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010456-39.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO FLAMENGO LTDA.
Advogados do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

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

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

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

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

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

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

Quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado nº 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp nº 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRADO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018).

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 3510784 e 3510785), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e do C. STJ, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. COMPENSAÇÃO. AGRADO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e do C. STJ, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 3510784 e 3510785), satisfazendo a exigência para fins de compensação.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELADO: TRANS UNO TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A, MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000603-25.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANS UNO TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A, MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 7449855) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) e agravo interno (ID 27260169) interposto por Trans Uno Transporte Rodoviário Ltda. contra a decisão proferida por este Relator (ID 6441228) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à remessa oficial, apenas para reconhecer o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como prejudicou o agravo legal da União Federal (ID 1103138).

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574/706.

Já a impetrante, por sua vez, alega que os documentos juntados na inicial comprovam a qualidade de credora.

Intimadas, manifestaram a União Federal (ID 33897404) e a impetrante (ID 8218350).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000603-25.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANS UNO TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A, MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

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

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

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

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

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

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

Com razão a impetrante.

Do conjunto probatório coligido, verifica-se que a impetrante juntou, na inicial dos autos do mandado de segurança, cópia do Contrato Social (ID 790434) e Comprovante de Inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (ID 790435).

Dessa forma, entendo que a impetrante logrou êxito em comprovar a condição de credora tributária, a qual exsurge do objeto do contrato social, consistente em diversas atividades de: "transportes rodoviários urbanos, intermunicipais e interestaduais, transporte de mercadorias em geral, inflamáveis", serviços de mudanças e transportes de passageiros."

Nesse sentido, trago aresos deste Colendo Tribunal Regional:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. PLENO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. REPERCUSSÃO GERAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO.

1. *Aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

2. *A orientação firmada pelo STF aplica-se também ao regime não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inócua a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Precedentes desta Corte.*

3. *Reconhecido o direito da apelada ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.*

4. *Adota-se o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, também perflhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsons do Salvo.*

5. *A condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio, nos termos de seu contrato social.*

6. *A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.*

7. *O prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 2012, diante da impetração deste feito em 31/05/2017, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.*

8. *A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670/2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias.*

9. *Os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.*

10. *Sentença recorrida deve ser parcialmente reformada, tão-somente para excluir a compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais de natureza previdenciária, nos termos do art. 26-A, §1º, II da Lei nº 11.457/2007."*

11. *Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida." (Destaquei)*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5007756-90.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 15/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/02/2019).

"APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. *Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

2. *Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.*

3. *É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DAREs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.*

4. *Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017." (Destaque)*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371098 - 0000922-62.2017.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 19/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/05/2018).

Feitas essas considerações, passo a análise dos critérios de compensação.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo E. STF, no julgamento do RE nº 566.621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado nº 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula nº 269 do E. STF:

"O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança."

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Por tais razões, nego provimento ao agravo da União Federal e dou provimento ao agravo da impetrante, para reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos cinco anos da data da propositura da ação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

AGRAVOS INTERNOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. COMPENSAÇÃO. AGRAVO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDO. AGRAVO DA IMPETRANTE PROVIDO.

1. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
2. No caso, a impetrante comprovou sua condição de credora tributária, a qual exsurge do objeto do contrato social, satisfazendo a exigência para fins de compensação.
3. Agravo da União Federal improvido.
4. Agravo da impetrante provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo da União Federal e dar provimento ao agravo da impetrante, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002462-70.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: JUNDSONDAS POCOS ARTESIANOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: FABIO MAIA DE FREITAS SOARES - SP208638-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002462-70.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JUNDSONDAS POCOS ARTESIANOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: FABIO MAIA DE FREITAS SOARES - SP208638-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 4554739) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 8066761) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ISS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas.

Intimada, a parte agravada manifestou-se (ID 52572558).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002462-70.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JUNDSONDAS POCOS ARTESIANOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: FABIO MAIA DE FREITAS SOARES - SP208638-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

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

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

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

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

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins se aplica ao iss.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se).

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, verbis:

"TRIBUNÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (pis) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (cofins).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do pis/cofins aplica-se também ao caso da inclusão do iss, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do pis/cofins, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

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

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017)

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

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

Assim, a r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002471-76.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MIRA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DALCAS PEREIRA - SP250513-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002471-76.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MIRA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DALCAS PEREIRA - SP250513-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 43711979) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 10026538) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à remessa oficial, apenas para reconhecer o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574./706.

Intimada, a parte agravada deixou de se manifestar (ID 45151143).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002471-76.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MIRA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DALCAS PEREIRA - SP250513-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

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

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

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

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

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

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

Assim, a r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008736-37.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AMPACET SOUTH AMERICA LTDA.
Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU - SP117417-A, CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO (198) Nº 5008736-37.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AMPACET SOUTH AMERICA LTDA.
Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU - SP117417-A, CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 8109322) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) e agravo interno (ID 24829983) interposto por Ampacet South América Ltda. contra a decisão proferida por este Relator (ID 4422031) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar, deu parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, apenas para reconhecer o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que inexistente regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, pois não afronta o conceito constitucional de faturamento, bem como o ICMS devido é um custo de produção, como qualquer outro.

Já a impetrante, por sua vez, alega que conforme dispõe a Súmula nº 213 do C. STJ, o mandado de segurança é a via adequada para obter o pronunciamento e declaração para compensação tributária. A pretendida compensação tributária somente será realizada ao final da ação, após o trânsito em julgado, na forma do art. 74 da Lei nº 9.430/96. Na presente ação, apenas será declarado o direito do contribuinte e critérios da compensação. Em momento algum haverá "homologação de valores", cuja incumbência e fiscalização ficarão nas mãos da Receita Federal, na forma do art. 150, § 4º, do CTN.

Intimadas, manifestou-se a União Federal (ID 27503541) e a impetrante deixou de se manifestar (ID 8141422).

É o relatório.

APELADO: AMPACET SOUTH AMERICA LTDA.
Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU - SP117417-A, CARLOS EDUARDO DE ARRUDANAVARRO - SP258440-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

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

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

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

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

Tema nº 69: "ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

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

Com razão a impetrante.

Do conjunto probatório coligido, verifica-se que a impetrante juntou, na inicial dos autos do mandado de segurança, cópia do Contrato Social (ID 3286040).

Dessa forma, entendo que a impetrante logrou êxito em comprovar a condição de credora tributária, a qual exsurge do objeto do contrato social, consistente em diversas atividades de: "industrialização, comercialização, compra e venda, importação e a exportação de mercadorias de corante, pigmentos, concentrados de cor, masterbatch e demais matérias primas utilizadas na indústria plástica e demais produtos correlatos; e a prestação de serviços de administração de bens e negócios em geral, inclusive de terceiros."

Nesse sentido, trago aresos deste Colendo Tribunal Regional:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. PLENO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. REPERCUSSÃO GERAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO.

1. Aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. A orientação firmada pelo STF aplica-se também ao regime não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Precedentes desta Corte.

3. Reconhecido o direito da apelada ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

4. Adota-se o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsonsom di Salvo.

5. A condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio, nos termos de seu contrato social.

6. A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

7. O prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 2012, diante da impetração deste feito em 31/05/2017, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

8. A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670/2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias.

9. Os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

10. Sentença recorrida deve ser parcialmente reformada, tão-somente para excluir a compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais de natureza previdenciária, nos termos do art. 26-A, §1º, II da Lei nº 11.457/2007.”

11. Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida.” (Destaque)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5007756-90.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 15/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/02/2019).

“APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. **É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la.** Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.” (Destaque)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371098 - 0000922-62.2017.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 19/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/05/2018).

Feitas essas considerações, passo a análise dos critérios de compensação.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo E. STF, no julgamento do RE nº 566.621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado nº 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

“O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.”

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula nº 269 do E. STF:

“O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.”

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Por tais razões, nego provimento ao agravo da União Federal e dou provimento ao agravo da impetrante, para reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos cinco anos da data da propositura da ação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

AGRAVOS INTERNOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. COMPENSAÇÃO. AGRAVO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDO. AGRAVO DA IMPETRANTE PROVIDO.

1. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

2. No caso, a impetrante comprovou sua condição de credora tributária, a qual exsurge do objeto do contrato social, satisfazendo a exigência para fins de compensação.

3. Agravo da União Federal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo da União Federal e dar provimento ao agravo da impetrante, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003096-38.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ORLY PANIFICADORA LTDA
Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003096-38.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ORLY PANIFICADORA LTDA
Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 31653924) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) e agravo interno (ID 32553759) interposto por Orly Panificadora Ltda. contra a decisão proferida por este Relator (ID 27276326) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e deu parcial à remessa oficial, apenas para reconhecer o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que inexistente regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, pois não afronta o conceito constitucional de faturamento, bem como o ICMS devido é um custo de produção, como qualquer outro.

Já a impetrante, por sua vez, alega que por se tratar de contribuinte de fato de ICMS, PIS e COFINS, em razão da atividade exercida (serviço de lanchonetes, casas de chá, de sucos e similares), possui o direito líquido e certo a exclusão do ICMS da base de cálculo do Programa de Integração Social – PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, sem a necessidade de juntada dos respectivos comprovantes de recolhimentos.

Intimadas, manifestaram-se a União Federal (ID 34219304) e a impetrante (ID 33391284).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003096-38.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ORLY PANIFICADORA LTDA
Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

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

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

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitero-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

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

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

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

Com razão a impetrante.

Do conjunto probatório coligido, verifica-se que a impetrante juntou, na inicial dos autos do mandado de segurança, cópia do Contrato Social (ID 8272404) e Comprovante de Inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (ID 8272408).

Dessa forma, entendo que a impetrante logrou êxito em comprovar a condição de credora tributária, a qual exsurge do objeto do contrato social, consistente em diversas atividades de: "Lanchonete; Casa de chá; Salgados; Cafeteria; Refeições; Sucos; Produtos de Panificação e outros gêneros alimentícios.

Nesse sentido, trago aresos deste Colendo Tribunal Regional:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. PLENO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. REPERCUSSÃO GERAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO.

1. Aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. A orientação firmada pelo STF aplica-se também ao regime não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inócua a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Precedentes desta Corte.

3. Reconhecido o direito da apelada ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

4. Adota-se o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johanson de Salvo.

5. **A condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio, nos termos de seu contrato social.**

6. A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

7. O prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 2012, diante da impetração deste feito em 31/05/2017, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

8. A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670/2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elidindo a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias.

9. Os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

10. Sentença recorrida deve ser parcialmente reformada, tão-somente para excluir a compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais de natureza previdenciária, nos termos do art. 26-A, §1º, II da Lei nº 11.457/2007."

11. **Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida.** (Destaque)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5007756-90.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 15/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/02/2019).

"APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE ACOMPENSAÇÃO COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017." (Destaquei)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371098 - 0000922-62.2017.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 19/04/2018, e-DJF3 Judicial I DATA:11/05/2018).

Feitas essas considerações, passo a análise dos critérios de compensação.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo E. STF, no julgamento do RE nº 566.621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado nº 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula nº 269 do E. STF:

"O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança."

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Por tais razões, nego provimento ao agravo da União Federal e dou provimento ao agravo da impetrante, para reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos cinco anos da data da propositura da ação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

AGRAVOS INTERNOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. COMPENSAÇÃO. AGRAVO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDO. AGRAVO DA IMPETRANTE PROVIDO.

1. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

2. No caso, a impetrante comprovou sua condição de credora tributária, a qual surge do objeto do contrato social, satisfazendo a exigência para fins de compensação.

3. Agravo da União Federal improvido.

4. Agravo da impetrante provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo da União Federal e dar provimento ao agravo da impetrante, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AGRIMPORT INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS E INSUMOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDMILSON APARECIDO PASTORELLO - SP301070-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000176-74.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGRIMPORT INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS E INSUMOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDMILSON APARECIDO PASTORELLO - SP301070-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 36007523) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 31708106) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar, negou provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à remessa oficial, apenas para reconhecer o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, preliminarmente, erro material na r. decisão, ao incluir também o PIS, considerando que o pedido inicial no mandado de segurança se referiu tão somente à COFINS. No mérito, alega, em síntese, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada deixou de se manifestar (ID 37991554).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000176-74.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGRIMPORT INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS E INSUMOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDMILSON APARECIDO PASTORELLO - SP301070-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

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

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

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

No que se refere ao PIS, com razão à União Federal.

Conforme se observa da petição inicial (ID 9042060) a impetrante requereu a exclusão do ICMS da base de cálculo apenas da COFINS.

Assim, fixados os limites da lide pelas partes, veda-se ao magistrado decidir além (*ultra petita*), aquém (*citra petita*) ou diversamente do *pedido* (*extra petita*), a teor do art. 492 do CPC:

"Art. 492. É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado. "

Desta feita, em homenagem ao princípio da congruência, o juízo se adstrito ao pedido constante nos autos. Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÁLCULOS DA CONTADORIA. VALOR QUE ULTRAPASSA O APRESENTADO PELA EXEQUENTE.

Apesar dos cálculos da Contadoria Judicial aparentemente guardarem consonância com o título judicial transitado em julgado, eles não podem servir de parâmetro para quitação do débito, porquanto ultrapassam o valor trazido pela exequente para a execução, donde se infere que a decisão deve ser adequada aos limites do pedido, sob pena de julgamento ultra petita.

Agravo a que se dá provimento. "

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 440179 - 0014386-30.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 01/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/09/2011 PÁGINA: 1214)

Logo, tanto a r. sentença, bem como a decisão agravada ao acolherem o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS, incorreram em julgamento *ultra petita*, razão pela qual merecem reforma parcial, com limitação do pedido apenas no tocante à COFINS.

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

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

Tema nº 69: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*.

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

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

Por tais razões, dou parcial provimento ao agravo, para limitar o reconhecimento do pedido de exclusão do ICMS apenas da base de cálculo da COFINS.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. COFINS. ICMS. JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. PIS. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*.

3. Conforme se observa da petição inicial (ID 9042060) a impetrante requereu a exclusão do ICMS da base de cálculo apenas da COFINS.

4. Fixados os limites da lide pelas partes, veda-se ao magistrado decidir além (*ultra petita*), aquém (*citra petita*) ou diversamente do *pedido* (*extra petita*), a teor do art. 492 do CPC.

5. Tanto a r. sentença, bem como a decisão agravada ao acolherem o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS, incorreram em julgamento *ultra petita*, razão pela qual merecem reforma parcial, com limitação do pedido apenas no tocante à COFINS.

6. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007823-55.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AGROPECUARIA RIO DA AREIA LTDA
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007823-55.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGROPECUARIA RIO DA AREIA LTDA
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 8156284) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 6502186) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada deixou de se manifestar (ID 63829737).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007823-55.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGROPECUARIA RIO DA AREIA LTDA
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

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

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

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

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

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

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

Assim, a r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000338-95.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CAJURU INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS - SP197759-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000338-95.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAJURU INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS - SP197759-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 12459082) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) e agravo interno (ID 8121441) interposto por Cajuru Indústria e Comércio de Alimentos Ltda. contra a decisão proferida por este Relator (ID 2390295) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar, negou provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à remessa oficial, apenas para reconhecer o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574/706.

Já a impetrante, por sua vez, alega que o mandado de segurança é a via adequada para obter a declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 desse E. Superior Tribunal de Justiça. Em outras palavras, a Recorrente apenas pleiteou ao Poder Judiciário o reconhecimento do direito à compensação tributária, não requerendo a homologação de valores (fato este que exigiria a produção de provas).

Intimadas, manifestou a União Federal (ID 25492760) e a impetrante deixou de se manifestar (ID 18257554).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000338-95.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAJURU INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS - SP197759-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

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

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

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

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

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

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

Com razão a impetrante.

Do conjunto probatório coligido, verifica-se que a impetrante juntou, na inicial dos autos do mandado de segurança, cópia do Contrato Social (ID 1779309) e Comprovante de Inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (ID 1779301).

Dessa forma, entendo que a impetrante logrou êxito em comprovar a condição de credora tributária, a qual exsurge do objeto do contrato social, consistente em diversas atividades de: "indústria, comércio, importação, exportação e representações de produtos alimentícios em geral, laticínios, peixes, aves, carnes e derivados."

Nesse sentido, trago aresos deste Colendo Tribunal Regional:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. PLENO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. REPERCUSSÃO GERAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO.

1. Aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. A orientação firmada pelo STF aplica-se também ao regime não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Precedentes desta Corte.

3. Reconhecido o direito da apelada ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

4. Adota-se o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsonsom di Salvo.

5. A condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio, nos termos de seu contrato social.

6. A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

7. O prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 2012, diante da impetração deste feito em 31/05/2017, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

8. A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670/2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias.

9. Os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

10. Sentença recorrida deve ser parcialmente reformada, tão-somente para excluir a compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais de natureza previdenciária, nos termos do art. 26-A, §1º, II da Lei nº 11.457/2007."

11. Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida." (Destaquei)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5007756-90.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 15/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/02/2019).

"APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDEBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DAREs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeita a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017." (Destaque)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371098 - 0000922-62.2017.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 19/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/05/2018).

Feitas essas considerações, passo a análise dos critérios de compensação.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo E. STF, no julgamento do RE nº 566.621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado nº 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula nº 269 do E. STF:

"O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança."

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Por tais razões, nego provimento ao agravo da União Federal e dou provimento ao agravo da impetrante, para reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos cinco anos da data da propositura da ação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

AGRAVOS INTERNOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. COMPENSAÇÃO. AGRAVO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDO. AGRAVO DA IMPETRANTE PROVIDO.

1. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

2. No caso, a impetrante comprovou sua condição de credora tributária, a qual exsurge do objeto do contrato social, satisfazendo a exigência para fins de compensação.

3. Agravo da União Federal improvido.

4. Agravo da impetrante provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo da União Federal e dar provimento ao agravo da impetrante, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000559-27.2017.4.03.6119

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SEMAR IMPORTADISTA LTDA

Advogados do(a) APELADO: ADALBERTO CALIL - SP36250-A, LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A, ANDRE CORREA DACCA - SP389836

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000559-27.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SEMAR IMPORTADORA LTDA
Advogados do(a) APELADO: ADALBERTO CALIL - SP36250, LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS - SP234573-A, ANDRE CORREA DACCA - SP389836
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 7508531) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) e agravo interno (ID 31089364) interposto por Semar Import Atacadista Ltda. contra a decisão proferida por este Relator (ID 6441228) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à remessa oficial, apenas para reconhecer o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574/706.

Já a impetrante, por sua vez, alega que como se extrai de seu contrato social e do comprovante de inscrição no CNPJ/MF, é uma sociedade empresária que se dedica ao "comércio atacadista de bombas e compressores; partes e peças". Diante disso, a natureza jurídica e o tipo societário indicam que a impetrante receita e/ou faturamento, o que a torna contribuinte da contribuição ao PIS e da COFINS.

Intimadas, manifestaram a União Federal (ID 34561827) e a impetrante (ID 10002232).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000559-27.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SEMAR IMPORTADORA LTDA
Advogados do(a) APELADO: ADALBERTO CALIL - SP36250, LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS - SP234573-A, ANDRE CORREA DACCA - SP389836
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

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

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

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) *acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*

c) *entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitero-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

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

Tema nº 69: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*.

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Exceção no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

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

Com razão a impetrante.

Do conjunto probatório coligido, verifica-se que a impetrante juntou, na inicial dos autos do mandado de segurança, cópia do Contrato Social e Comprovante de Inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (ID 705300).

Dessa forma, entendo que a impetrante logrou êxito em comprovar a condição de credora tributária, a qual surge do objeto do contrato social, consistente em diversas atividades de: *"exploração do ramo de Comércio Atacadista, Importação e Exportação de Bomba D'Água, Compressor de Ar, Lavadora de Alta Pressão, Ferramentas Manuais e Outros Produtos Não Especificados Anteriormente e Manutenção e Reparação de Máquinas, Equipamentos, Aparelhos e Materiais Elétricos Não Especificados Anteriormente e Importação de EPIs (Equipamento de Proteção Individual)."*

Nesse sentido, trago aresos deste Colendo Tribunal Regional:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. PLENO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. REPERCUSSÃO GERAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO.

1. Aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. A orientação firmada pelo STF aplica-se também ao regime não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inócua a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Precedentes desta Corte.

3. Reconhecido o direito da apelada ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

4. Adota-se o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, também perflhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johanson de Salvo.

5. A condição de credora tributária surge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio, nos termos de seu contrato social.

6. A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

7. O prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 2012, diante da impetração deste feito em 31/05/2017, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

8. A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670/2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias.

9. Os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

10. Sentença recorrida deve ser parcialmente reformada, tão-somente para excluir a compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais de natureza previdenciária, nos termos do art. 26-A, §1º, II da Lei nº 11.457/2007."

11. Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida." (Destaquei)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5007756-90.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 15/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/02/2019).

"APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDEBÍTOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DAREs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SÃO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017." (Destaque)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371098 - 0000922-62.2017.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 19/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/05/2018).

Feitas essas considerações, passo a análise dos critérios de compensação.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo E. STF, no julgamento do RE nº 566.621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado nº 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula nº 269 do E. STF:

"O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança."

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Por tais razões, nego provimento ao agravo da União Federal e dou provimento ao agravo da impetrante, para reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos cinco anos da data da propositura da ação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

AGRAVOS INTERNOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. COMPENSAÇÃO. AGRAVO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDO. AGRAVO DA IMPETRANTE PROVIDO.

1. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
2. No caso, a impetrante comprovou sua condição de credora tributária, a qual exsurge do objeto do contrato social, satisfazendo a exigência para fins de compensação.
3. Agravo da União Federal improvido.
4. Agravo da impetrante provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo da União Federal e dar provimento ao agravo da impetrante, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000147-77.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CORTIARTE QUADROS E CORTICALTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000147-77.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CORTIARTE QUADROS E CORTICALTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 43738128) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 8750060) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada deixou de se manifestar (ID 45151180).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000147-77.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CORTIARTE QUADROS E CORTICALTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

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

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

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS e do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

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

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante à não inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins se aplica ao iss.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, verbis:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (pis) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (cofins).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do pis/cofins aplica-se também ao caso da inclusão do iss, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do pis/cofins, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

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

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017)

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

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

Assim, a r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS/ISS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votamos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002394-10.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MOMENTA FARMACEUTICA LTDA.
Advogados do(a) APELADO: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002394-10.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MOMENTA FARMACEUTICA LTDA.
Advogados do(a) APELADO: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 38348869) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 7046568) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega que alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. No mérito, alega que o E. STF já apreciou a matéria e definiu que é possível a incidência da tributação sobre o faturamento e a renda bruta. Por fim, alega que a impetrante deve comprovar o pagamento dos tributos federais sobre o faturamento e do ICMS pago aos Estados.

Intimada, a parte agravada manifestou-se (ID 50057756).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002394-10.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MOMENTA FARMACEUTICA LTDA.
Advogados do(a) APELADO: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

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

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

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

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

Tema nº 69: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*.

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

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

Quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado nº 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp nº 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaques)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 3240171 a 3240173), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

Assim, a r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e do C. STJ, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. COMPENSAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e do C. STJ, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 3240171 a 3240173), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000147-24.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: H MEDICOS ASSOCIADOS DE MOGI MIRIM SOCIEDADE SIMPLES
Advogado do(a) APELANTE: IVAN MARCHINI COMODARO - SP297615-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000147-24.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: H MEDICOS ASSOCIADOS DE MOGI MIRIM SOCIEDADE SIMPLES
Advogado do(a) APELANTE: IVAN MARCHINI COMODARO - SP297615-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 48460578) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 19731053) que, nos termos do artigo 932, do CPC, deu provimento à apelação da impetrante para reconhecer o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, observados a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A, do CTN.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ISS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas.

Intimada, a parte agravada manifestou-se (ID 52954965).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000147-24.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: H MEDICOS ASSOCIADOS DE MOGI MIRIM SOCIEDADE SIMPLES
Advogado do(a) APELANTE: IVAN MARCHINI COMODARO - SP297615-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

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

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

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

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

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins se aplica ao iss.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se).

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, verbis:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (pis) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (cofins).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do pis/cofins aplica-se também ao caso da inclusão do iss, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do pis/cofins, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

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

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

-Apelação da Autora provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017)

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

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

Assim, a r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000577-44.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SBO VISTA ALEGRE SUPERMERCADO LTDA.
Advogados do(a) APELADO: JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217-A, RAFAEL COSTA ESTIGARIBIA - SP391742
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000577-44.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SBO VISTA ALEGRE SUPERMERCADO LTDA.
Advogados do(a) APELADO: JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217-A, RAFAEL COSTA ESTIGARIBIA - SP391742
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 26984141) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 7180568) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Embargos de declaração da impetrante acolhidos (ID 37981718), para sanar a omissão apontada e explicitar que nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

Desta decisão a União Federal interpõe um segundo agravo interno/complementação (ID 59666076), alegando que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o efetivamente recolhido.

Intimada, a parte agravada manifestou-se (ID 71755788).

É o relatório.

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalaram a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

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

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

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

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

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Exceleso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

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

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

Nesse sentido, a jurisprudência desta Eg. Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. MULTA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- O v. Acórdão embargado não se ressentir de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

- Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

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

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

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

- No tocante ao mérito, verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela embargante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Não se mostra cabível a aplicação de multa requerida pela embargada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de Declaração Rejeitados. "

(TRF 3ª Região, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL nº 0015741-35.2007.4.03.6105/SP, Rel. Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta turma, jul. 12/03/2019, D.E. Publicado em 21/03/2019).

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento aos agravos da União Federal.

É o voto.

EMENTA

AGRAVOS INTERNOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. Nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.
4. Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento aos agravos, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027344-83.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
LITISCONSORTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CITIBANK DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOB SA
Advogados do(a) APELADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, MARCELO VIANA SALOMAO - SP118623-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027344-83.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
LITISCONSORTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CITIBANK DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOB SA
Advogados do(a) APELADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, MARCELO VIANA SALOMAO - SP118623-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 40950580) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 8257827) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616 (tema nº 118 - ISS). No mérito, alega que o E. STF já apreciou a matéria e definiu que é possível a incidência da tributação sobre o faturamento e a renda bruta. Por fim, alega que o pedido deve ficar limitado à comprovação do recolhimento do ISS nos autos.

Intimada, a parte agravada deixou de se manifestar (ID 43293788).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027344-83.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
LITISCONORTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CITIBANK DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOB SA
Advogados do(a) APELADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, MARCELO VIANA SALOMAO - SP118623-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

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

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

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

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

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins se aplica ao iss.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALEBBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, verbis:

"TRIBUNÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins).

-Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

-No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

-A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/cofins aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

-In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC/1973), retratação para adequação à jurisprudência.

-Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS/cofins, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

-O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

-No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

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

-No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

-Apelação da Autora provida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

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

Quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado nº 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp nº 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaquei)

No caso em concreto, a impetrante carreu aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 6511399 a 6511402), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

Assim, a r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. COMPENSAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.
4. No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 6511399 a 6511402), satisfazendo a exigência para fins de compensação.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002301-95.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SERV-CAMP TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA E COMERCIO EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002301-95.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERV-CAMP TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA E COMERCIO EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 40258670) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 7683377) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que a exclusão do ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo E. STF no RE nº 574.706, sendo que o C. STJ já se pronunciou em sede de Recurso Especial Repetitivo nº 1.330.737 pela sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616. Alega, também, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas.

Intimada, a parte agravada manifestou-se (ID 48709210).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002301-95.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERV-CAMP TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA E COMERCIO EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

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

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

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

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

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Exceção no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins se aplica ao iss.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se).

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES. FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, verbis:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (pis) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (cofins).

-Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

-No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

-A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do pis/cofins aplica-se também ao caso da inclusão do iss, já que a situação é idêntica.

-In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

-Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do pis/cofins, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

-O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

-No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

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

-No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

-Apelação da Autora provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017)

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

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

Assim, a r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000957-16.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/09/2019 861/1485

APELADO: BELENUS DO BRASIL S.A.
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO ESTEVES PEDRAZA - SP231377-A, THIAGO VIEIRA DE OLIVEIRA - SP304858
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000957-16.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BELENUS DO BRASIL S.A.
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO ESTEVES PEDRAZA - SP231377-A, THIAGO VIEIRA DE OLIVEIRA - SP304858
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 35657629) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 7326325) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar, negou provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, apenas para reconhecer o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se (ID 42845249).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000957-16.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BELENUS DO BRASIL S.A.
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO ESTEVES PEDRAZA - SP231377-A, THIAGO VIEIRA DE OLIVEIRA - SP304858
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalaram a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

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

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

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

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

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

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

Assim, a r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e do C. STJ, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013323-69.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: LOJA DE BRINQUEDOS M N CENTER LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO MENEZES BARBOSA LIMA - SP236083

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013323-69.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: LOJA DE BRINQUEDOS M N CENTER LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO MENEZES BARBOSA LIMA - SP236083
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 6773669) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 5346894) que, nos termos do artigo 932, do CPC, deu provimento ao agravo de instrumento, para excluir o valor do ICMS da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS em cobro na execução fiscal nº. 0026377-08.2016.4.03.6182, que deverá prosseguir, se for o caso, em relação aos demais débitos eventualmente existentes.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que a dívida, revestida de todos os elementos exigidos pela lei, tem a eficácia de prova pré-constituída e goza da presunção de liquidez e certeza, conforme disposto no artigo 3º da Lei nº 6.830/80, não sendo cabível a exceção de pré-executividade. Para insurgir-se contra a pretensão fazendária, deve o contribuinte apresentar de plano prova inequívoca que baste por si só para afastar aquela presunção legal, o que, na espécie, não ocorreu. Alega, ainda, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada deixou de se manifestar (ID 34589658).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013323-69.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: LOJA DE BRINQUEDOS M N CENTER LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO MENEZES BARBOSA LIMA - SP236083
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

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

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

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, de início, ressalto que a controvérsia versada nestes autos cinge-se à possibilidade de se reconhecer à agravante, nos termos do julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, submetido à sistemática de repercussão geral pelo c. Supremo Tribunal Federal, o direito à exclusão da base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e COFINS, de todos os valores relativos ao ICMS (imposto sobre a circulação de mercadorias e serviços).

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

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariariam o que restou decidido pelo Pretório Exceleso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

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

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votamos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000426-15.2017.4.03.6109

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WEST BRASIL LUBRIFICANTES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: CLEBER RENATO DE OLIVEIRA - SP250115-A, DAIANE FIRMINO ALVES - SP318556-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000426-15.2017.4.03.6109

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WEST BRASIL LUBRIFICANTES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: CLEBER RENATO DE OLIVEIRA - SP250115-A, DAIANE FIRMINO ALVES - SP318556-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 32804208) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 8277171) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que inexistente regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, pois não afronta o conceito constitucional de faturamento, bem como o ICMS devido é um custo de produção, como qualquer outro.

Embargos de declaração da impetrante acolhidos (ID 57233252), para sanar a omissão apontada e explicitar que nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

Desta decisão a União Federal interpõe um segundo agravo interno (ID 67660784), alegando que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o efetivamente recolhido.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 71808799).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000426-15.2017.4.03.6109

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WEST BRASIL LUBRIFICANTES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: CLEBER RENATO DE OLIVEIRA - SP250115-A, DAIANE FIRMINO ALVES - SP318556-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

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

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

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

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

Tema nº 69: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

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

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

Nesse sentido, a jurisprudência desta Eg. Turma:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. MULTA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- O v. Acórdão embargado não se ressentiria de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

- Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

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

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

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

- No tocante ao mérito, verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela embargante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que “O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS”.

- Não se mostra cabível a aplicação de multa requerida pela embargada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de Declaração Rejeitados.”

(TRF 3ª Região, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL nº 0015741-35.2007.4.03.6105/SP, Rel. Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta turma, jul. 12/03/2019, D.E. Publicado em 21/03/2019).

Assim, a r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento aos agravos da União Federal.

É o voto.

EMENTA

AGRAVOS INTERNOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.
3. Nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.
4. Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento aos agravos, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008831-67.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ROLDAO AUTO SERVICO COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DIAS - SP182646-A, MARIA ANGELICA PROSPERO RIBEIRO - SP227686-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008831-67.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROLDAO AUTO SERVICO COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DIAS - SP182646-A, MARIA ANGELICA PROSPERO RIBEIRO - SP227686-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 40262159) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 8159790) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se (ID 45561436).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008831-67.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROLDAO AUTO SERVICO COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DIAS - SP182646-A, MARIA ANGELICA PROSPERO RIBEIRO - SP227686-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

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

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

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) *súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
b) *acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
c) *entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*
(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

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

Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

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

Assim, a r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5015868-48.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: KORBER MEDIPAK AMERICA LATINA SOLUCOES FARMACEUTICAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO STUSSI NEVES - SP124855-A, PATRICIA GIACOMIN PADUA - SP161239-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5015868-48.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 39129038) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 8282455) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial (ID 57302227).

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se (ID 48394611).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5015868-48.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KORBER MEDIPAK AMERICA LATINA SOLUCOES FARMACEUTICAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO STUSSI NEVES - SP124855-A, PATRICIA GIACOMIN PADUA - SP161239-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

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

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

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

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

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

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

Assim, a r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007302-13.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TRUCK VAN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO IACIA - RJ9524600A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007302-13.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRUCK VAN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO IACIA - RJ9524600A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 45543308) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 6482643) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se (ID 54872271).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007302-13.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRUCK VAN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO IACIA - RJ9524600A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que confêriu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

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

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

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

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

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

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

Assim, a r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC/2015, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000950-33.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COMERCIAL MIRA BAI LTDA
Advogado do(a) APELADO: VINICIUS VICENTIN CACCAVALI - SP330079-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000950-33.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COMERCIAL MIRA BAI LTDA
Advogado do(a) APELADO: VINICIUS VICENTIN CACCAVALI - SP330079-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 70145403) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 40312080) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega que alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. No mérito, alega que o E. STF já apreciou a matéria e definiu que é possível a incidência da tributação sobre o faturamento e a renda bruta. Por fim, alega que a impetrante deve comprovar o pagamento do ICMS.

Intimada, a parte agravada manifestou-se (ID 75474407).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000950-33.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL MIRA BAI LTDA
Advogado do(a) APELADO: VINICIUS VICENTIN CACCAVALI - SP330079-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

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

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

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

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

Tema nº 69: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*.

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

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

Quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado nº 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp nº 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 8087178 a 8087181), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

Assim, a r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e do C. STJ, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. COMPENSAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e do C. STJ, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.
3. No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 8087178 a 8087181), satisfazendo a exigência para fins de compensação.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000755-27.2017.4.03.6109

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA DE IMPLEMENTOS RODOVIARIOS SAO JOAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000755-27.2017.4.03.6109

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA DE IMPLEMENTOS RODOVIARIOS SAO JOAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 56714961) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 45900665) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS e o ISS tributos indiretos, repassados para “dentro” do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se (ID 65245643).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000755-27.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA DE IMPLEMENTOS RODOVIARIOS SAO JOAO LTDA
Advogados do(a) APELADO: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

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

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

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS e do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, coma compensação dos valores indevidamente recolhidos.

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

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins se aplica ao iss.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, verbis:

"TRIBUNÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (pis) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (cofins).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do pis/cofins aplica-se também ao caso da inclusão do iss, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do pis/cofins, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

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

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017)

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

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

Assim, a r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS/ISS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000148-18.2017.4.03.6140
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS MRS LTDA
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL AGOSTINELLI MENDES - SP209974-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000148-18.2017.4.03.6140
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS MRS LTDA
Advogado do(a) APELADO: CARLA BALESTERO - SP259378
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 48041216) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 7245129) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à remessa oficial, apenas para reconhecer o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se (ID 55212165).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000148-18.2017.4.03.6140
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS MRS LTDA
Advogado do(a) APELADO: CARLA BALESTERO - SP259378
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que confêri ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

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

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

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

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

Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

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

Assim, a r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC/2015, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001166-13.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ROCHLING PLASTICOS DE ENGENHARIA DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: CAIO MARCELO VAZ DE ALMEIDA JUNIOR - SP150684-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001166-13.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROCHLING PLASTICOS DE ENGENHARIA DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: CAIO MARCELO VAZ DE ALMEIDA JUNIOR - SP150684-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 33417036) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 28868034) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que inexistente regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, pois não afronta o conceito constitucional de faturamento, bem como o ICMS devido é um custo de produção, como qualquer outro.

Intimada, a parte agravada manifestou-se (ID 50988489).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001166-13.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROCHLING PLASTICOS DE ENGENHARIA DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: CAIO MARCELO VAZ DE ALMEIDA JUNIOR - SP150684-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

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

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

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

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

Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

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

Assim, a r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007214-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: AGAMENON ATIVOS INTERMEDIÁVEIS E PARTICIPAÇÕES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA MARIA MELLO LIMA MARATTA - SP112107-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração (ID-83606663) opostos por Agamenon Ativos Intermediáveis e Participações Ltda, em face da decisão proferida por este Relator (ID-80696969), que indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

Sustenta a embargante, em síntese, que a decisão embargada foi omissa, deixando de manifestar-se acerca do bem oferecido à penhora, bem como tal fato teria culminado no indeferimento do pedido de medida liminar.

Aduz que a jurisprudência de nossos Tribunais já consolidou entendimento no sentido de que a ordem de nomeação do artigo 11 da LEF tem caráter relativo, tendo em vista que a sua finalidade é propiciar a quitação do débito de modo mais fácil e rápido, levando-se em conta os interesses das partes e as circunstâncias de cada caso concreto. E ainda, tal possibilidade decorre do disposto no artigo 805 do Código de Processo Civil, que estabelece que a execução se faça pelo modo menos gravoso para o devedor.

Intimada, a parte embargada apresentou manifestação (Id- 85743840).

Feito breve relato, decidido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 1.022 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Com razão a embargante, examinando a decisão ora embargada, forçoso reconhecer que não fez menção sobre o bem oferecido a penhora nos autos principais.

No caso, verifico a presença da alegada omissão.

No entanto, ao contrário do que alega, referido fato não culminou no indeferimento do pedido de efeito suspensivo, conforme passo a demonstrar em seguida:

A primeira observação a ser feita sobre o requerimento de substituição do valor bloqueado por outra garantia, qual seja, “créditos judiciais transitados em julgada (...), no valor histórico de R\$ 333.333,30”, é que tal proposta não foi aceita, conforme se observa de uma simples análise da decisão agravada ou da manifestação da União Federal acerca da interposição dos presentes embargos.

O c. Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora *on line* mesmo antes do esgotamento de outras diligências:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. PEDIDO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EMBUSCA DE BENS.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A Corte Especial e a Primeira Seção do STJ, respectivamente, ao apreciarem o REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010, DJ 23.11.2010, e o REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010, segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008 do STJ, confirmaram a orientação no sentido de que, no regime da Lei n. 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor para que seja efetivada a penhora on line.

3. Hipótese em que o pedido foi requerido e deferido no período de vigência da Lei n. 11.382/2006, permitindo-se a localização e a construção dos ativos financeiros em conta da executada, por meio do sistema Bacen Jud, até o limite do valor exequendo.

Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp nº 1.425.055/RS, DJe 27/02/2014, Relator: Ministro Humberto Martins)

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS À PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010)...

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras...

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

Ora, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 797, do mesmo Código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, *in fine*, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso I, do CPC, na redação da Lei 11.343/2006.

Dessa forma, não está a exequente obrigada a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal, justificando-se também nessa hipótese a penhora via sistema BACEN-JUD.

Para que não seja observada a ordem de nomeação de bens se faz necessária à efetiva demonstração no caso concreto de elementos que justifiquem dar precedência ao princípio da menor onerosidade.

Nesse sentido vem sendo o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça e deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a saber:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO EXCEDENTE DO BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS À VISTA DA EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES FISCAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar como recurso repetitivo o REsp 1.337.790/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 7.10.2013), deixou assentado que inexistente preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11 do mesmo diploma legal. É dele [do devedor] o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

2. Conforme a orientação firmada pelo STJ, após o início da vigência da Lei nº 11.382/2006 - que alterou o Código de Processo Civil para incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de constrição como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) -, a penhora eletrônica de dinheiro depositado em conta bancária não configura, por si só, violação do princípio da menor onerosidade previsto no art. 620 do CPC, mesmo com a existência de bem imóvel garantindo a execução (AgRg no Ag 1.221.342/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 15.4.2011). O art. 15, II, da Lei 6.830/1980 garante ao ente público a facultade de pleitear, em qualquer fase do processo, além do reforço, a substituição dos bens penhora dos por outros, independentemente da ordem listada no art. 11 da mesma lei, o que significa a possibilidade de, a critério da Fazenda Pública, trocar-se um bem por outro de maior ou menor liquidez (REsp 1.163.553/RJ, 2ª Turma, Rel. p/acórdão Min. Herman Benjamin, DJe de 25.5.2011). E em conformidade com o § 2º do art. 53 da Lei nº 8.212/91, é razoável admitir que o excesso de penhora verificado num processo específico não seja liberado, quando o mesmo devedor tenha contra si outras execuções fiscais (REsp 1.319.171/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 11.9.2012).

3. No presente caso, ao entender pela admissibilidade da substituição da penhora de outros bens por ativos financeiros bloqueados via Sistema BacenJud, bem como ao manter o excedente do bloqueio dos ativos financeiros para fins de substituição das garantias de outras execuções fiscais, o Tribunal de origem não violou o art. 620 do CPC; muito pelo contrário, decidiu em conformidade com a orientação jurisprudencial predominante no STJ. Aplica-se a Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1414778/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORA DOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC...

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática de lineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhora r outros bens (...)"-fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA ESTADUAL. DESRESPEITO À ORDEM DO ART. 11 DA LEI 6.830/1980. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO REPETITIVO. APLICAÇÃO. MULTA. 1. Hipótese em que o Tribunal local consignou que "não obedecida a ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e sendo os títulos da dívida pública estadual ofertados à penhora carentes de cotação em bolsa, é lícito ao credor recusar os títulos como garantia da execução e incensurável a decisão que acolhe tal negativa". 2. O ordenamento jurídico em vigor não prevê direito subjetivo de fazer prevalecer, de modo generalizado e ao arrepio do rol estabelecido nos arts. 11 da LEF e 655 do CPC, sob o pretexto de observância ao princípio da menor onerosidade, a penhora deste ou daquele bem. Fosse assim, a ordem firmada nos citados dispositivos não teria sentido. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece que é legítima a recusa, por parte da Fazenda Pública credora, da nomeação feita pelo executado, quando esta não observa a ordem legal de preferência. 4. O STJ pacificou o entendimento de que a análise de possível afronta ao princípio da menor onerosidade da execução (art. 620 do CPC) requer reexame de matéria fático-probatória, inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 5. Com relação ao dissídio jurisprudencial, a divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. 6. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra a tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC. 7. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa. ..EMEN: (AGARESP 201402876316, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:31/03/2015 ..DTPB:.) g.n.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. NÃO ACEITAÇÃO DE BEM INDICADO À PENHORA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - O artigo 11, caput, da Lei n.º 6.830/80, elenca o rol dos bens a serem oferecidos à penhora, devendo ser obedecida a ordem eleita pelo legislador infraconstitucional. - O princípio da menor onerosidade para o devedor não é o único critério a nortear as decisões judiciais em questões desse tipo. Além da ordem legal estabelecida pela lei, também é preciso ponderar que a execução deve ser útil para o credor, ou seja, se o bem penhora do mostrar-se de difícil comercialização ou insuficiente à garantia da execução, a constrição pode recair sobre outro, ainda que isso contrarie o interesse direto do devedor. - O julgador pode, até mesmo de ofício, recusar a nomeação dos bens realizada pelo devedor quando desobedecida a ordem prevista no artigo 655 do Código de Processo Civil ou quando esse bem for de difícil ou duvidosa liquidação, conforme os fundamentos da r. decisão agravada. - O Juízo a quo, conforme o fez, indeferiu a nomeação do imóvel dado à penhora, pois patente a sua difícil e duvidosa liquidação, ao fundamento de que referido terreno está em grande parte loteado e ocupado por inúmeras residências (f. 30), bem como à vista dos indícios de que seu valor encontra-se superestimado. - O agravante em nenhum momento trouxe nas razões de seu inconformismo subsídios que comprovassem, efetivamente, que referido bem imóvel estaria livre de quaisquer impedimentos fundiários, conferindo-lhe a necessária liquidez, tampouco afastou a fundamentação do Juízo, de que o laudo de avaliação padece de imprestabilidade, pois o valor estimado seria muito superior ao valor dos imóveis da região - Inviável o pedido para que o imóvel sirva ao menos como garantia parcial do débito, considerado o expressivo valor (R\$ 39.680.000,00) colhido das pesquisas virtuais do juízo, uma vez que o terreno em questão, conforme já mencionado, padece de iliquidez, tendo em conta estar loteado. -Agravo legal improvido. (AI 00013406620144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/04/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO..)

No caso dos autos, não resta demonstrado de maneira inequívoca, através da juntada de documentos hábeis a tanto, que a realização do bloqueio requerido traga dificuldades operacionais a agravada.

pleiteado.

Pelo exposto, acolho parcialmente os presentes embargos de declaração somente para sanar a omissão apontada, mantendo, no mais, a decisão embargada (ID-80696969), que indeferiu o efeito suspensivo

Intím(e)m)-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008172-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: SBF COMERCIO DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL ALVES DOS SANTOS - RJ172036-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por SBF COMÉRCIO DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", nos autos da ação mandamental nº. 5031972-81.2018.4.03.6100, em curso perante o r. Juízo da 12ª Vara Federal.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Foi proferida decisão indeferindo o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

A agravante interpôs embargos de declaração.

A Fazenda Nacional manifestou-se.

Examinando o sistema processual informatizado, verifico que nos autos originários foi proferida sentença concedendo a segurança postulada, extinguindo o feito com resolução de mérito, com fundamento no artigo 487, I, do CPC, para ratificar o ato que autorizou o impetrante a continuar realizando o pagamento do IRPJ e CSLL do exercício de 2018 (até dezembro/2018) mediante compensação com créditos decorrentes dos exercícios anteriores, nos termos da legislação anterior à Lei nº 13.670/18.

Verifico, ainda, que foi negado provimento, nos termos do artigo 1022 e seguintes do CPC, aos embargos declaratórios interpostos.

Decido.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 932, III, do CPC.

Intime(m)-se.

Vista ao MPF.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021534-60.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: NELSON LINS E SILVA ALVAREZ PRADO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO RENATO DO CANTO FARAG - DF14005-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste-se o agravado, nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Oportunamente, voltem-me conclusos para decisão.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024000-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

AGRAVADO: TARCISO ALVARO BENTO BISPO
Advogado do(a) AGRAVADO: ABADIO BAIRD - MS12785-A

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025446-65.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança no qual o impetrante pretende a concessão da ordem para a União não obstar a sua adesão ao parcelamento simplificado de débitos tributários previsto na Lei nº 10.522/2002, com as limitações impostas pela Portaria Conjunta PGRN/RFB nº 15/2009, com a redação dada pela Portaria PGFN/RFB nº 12/2013, a qual veda a adesão aos seus termos de débitos superiores a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais)

Tendo em vista que houve afetação da matéria tratada no presente *mandamus* nos autos do RESP nº 1.679.536 - Tema 997- "Legalidade do estabelecimento, por atos infaleáveis, de limite máximo para a concessão do parcelamento simplificado, insituido pela Lei nº 10.522/2002", bem como que restou determinado a suspensão da tramitação de processos em todo o território nacional, **determino o sobrestamento do feito**, até julgamento definitivo do referido recurso.

Intimem-se. Anote-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001697-17.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANS R.V. TRANSPORTE RODOVIARIO DE CARGA LTDA
Advogado do(a) APELADO: DIEGO LOPES DE CASTRO - SP274943-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Trans RV Transportes Rodoviários de Carga Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS e ISS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 39657216) para declarar o direito da impetrante à exclusão do valor correspondente ao Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) e ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) da base de cálculo das contribuições devidas ao Programa de Integração Social (PIS) e ao Financiamento da Seguridade Social (COFINS), bem como reconhecer o seu direito à compensação do indébito corrigido, observados a prescrição quinquenal e o trânsito em julgado (art 170-A, do CTN). Ressarcimento das custas pelo ente público ao qual a Autoridade Coatora está vinculada (União), ao final, nos moldes do parágrafo único do art. 4º e do §4º do art. 14, ambos da Lei n. 9.289/1996. Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/2009 e das Súmulas n. 105 do Superior Tribunal de Justiça e n. 512 do Supremo Tribunal Federal.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r. decisão, apela a União Federal sustentando, inicialmente, a necessidade de sobrestamento do feito até a questão seja definitivamente julgada pelo STF bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos. Aduz, ainda, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que tanto o ICMS como o ISS são partes integrantes do preço da mercadorias ou da prestação dos serviços, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, consoante já reconhecido tanto pelo C. STF como pelo C. STJ, razão pela qual é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
 - b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
 - c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;
- V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:
- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
 - b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
 - c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS e ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante à não inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins se aplica ao iss.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP; Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DÍVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, verbis:

"TRIBUNÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (pis) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (cofins).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do pis/cofins aplica-se também ao caso da inclusão do iss, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do pis/cofins, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017)

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE, DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaquei)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 39657185 a 396571188), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010494-18.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ANCAR SAO PAULO INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS IMOBILIARIOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), em face da decisão prolatada, pelo MM. Juízo *a quo*, que deferiu a tutela de urgência antecipada/liminar nos autos 5007432-03.2017.403.6100, autorizando a parte impetrante a não inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a suspensão de exigibilidade do crédito tributário em discussão.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido ID 1355132

Ocorre que, consoante o teor das informações anexadas a estes autos sob o ID nº 5508761, verificou-se a prolação de sentença nos autos principais, de modo que resta evidenciada a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime(m)-se.

Como trânsito em julgado desta decisão, após observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem para arquivamento.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021222-21.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: HUAWEI DO BRASIL TELECOMUNICACOES LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A, ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por HUAWEI DO BRASIL TELECOMUNICAÇÕES LTDA, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu a medida liminar requerida, nos autos da ação mandamental nº. 5006180-62.2017.4.03.6100, em curso perante o r. Juízo da 19ª Vara Federal.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Foi proferida decisão concedendo a antecipação da tutela recursal para que seja reformada a r. decisão agravada, de modo a garantir à agravante a utilização dos critérios de apuração do preço de transferência pelo método PRL, conforme ditames do art. 18 da Lei nº 9.430/1996, com a redação da Lei 9.959/2000, por meio da IN/SRF nº 32/2001, até a edição da Lei nº 12.715, de 17 de setembro de 2012.

Examinando o sistema processual informatizado, verifico que nos autos originários foi proferida sentença denegando a segurança.

Decido.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 932, III, do CPC.

Intime(m)-se.

Vista ao MPF.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014730-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES - SP114192-A
AGRAVADO: TANIA LIMA MASCARENHAS MACHADO
INTERESSADO: CENTRAL NACIONAL UNIMED - COOPERATIVA CENTRAL
Advogados do(a) AGRAVADO: CATIA DE FATIMA JONAS DIAS - SP388072, TAIS CECILIA DOS SANTOS LIMA DE CLARES - SP196955
Advogado do(a) INTERESSADO: MARCIO ANTONIO EBRAM VILELA - SP112922-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido liminar interposto por EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO em face da r. decisão interlocutória que deferiu a tutela de urgência, para suprir de imediato, a falta de autorização interna para realização de tratamento médico pretendido pela agravada.

Instada a se manifestar sobre o recolhimento equivocado das custas (ID 83351620), a agravante permaneceu silente.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, uma vez que a agravante deixou de realizar o adequado recolhimento das custas processuais, mesmo após regularmente intimada, em descumprimento ao artigo 1007, § 4º, do Código de Processo Civil.

Do exposto, não conheço do presente recurso, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Com o trânsito em julgado da presente decisão, após observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por CCWEI Indústria e Comércio de Instrumentos Musicais Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como o direito de compensar/repeter as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Foi proferida sentença de parcial procedência pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 35441397) para reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a partir de 15 de março de 2017, rejeitando o pedido em relação aos períodos anteriores. O cálculo de atualização será realizado conforme o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do Conselho da Justiça Federal, que estiver em vigor na data da conta. A autora podendo realizar a compensação ou restituição das diferenças administrativamente, após o trânsito em julgado. Condenou, ainda, o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou, com atualização monetária desde o dispêndio. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas com a r. decisão, apelam as partes.

A União Federal alegando, preliminarmente, a necessidade de imediato sobrestamento da análise do feito em virtude da ausência de julgamento definitivo da causa pelo C. STF, bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos. No mérito, sustenta, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo do faturamento da empresa, com amparo nas Leis nº 9718/98, 10637/2002 e 10833/2003, entendimento aliás sedimentado no C. STJ, razão pela qual é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Em razão da sucumbência parcial da autora, defende a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios e custas processuais.

A parte autora pugna pelo reconhecimento do seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, bem como o afastamento da vedação de compensação com débitos oriundos de contribuições previdenciárias.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
 - b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
 - c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*
- V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:*
- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
 - b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
 - c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

Passo à análise do caso.

Primeiramente, entendo que deve ser rejeitada a matéria preliminar aventada pela União Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

Relativamente à comprovação do indébito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.111.003/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que basta a comprovação da condição de contribuinte, cuja ementa segue transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COMA INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NALIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial improvido.

(REsp n. 1.111.003/PR, Relator Ministro Humberto Martins, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)"

No mesmo sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. REsp 1.111.003/PR. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. CUSTAS PROCESSUAIS. OMISSÃO. EXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Já no que se refere aos aclaratórios opostos pela autora, inicialmente, quanto às custas, com efeito assiste-lhe razão, uma vez que o acórdão hostilizado restou omissivo no tocante à matéria, devendo a União Federal, face ao princípio de sucumbência, arcar com o pagamento das custas, incluindo as já por ela recolhidas, nos termos do disposto no artigo 20 do CPC/73, aplicável à espécie.

4. Quanto à verba advocatícia, nenhum fundamento sobre a contradição apontada, uma vez que foi esta expressamente firmada no voto condutor, e reproduzida na ementa, em seu item 5.

5. Igual sorte encontra a questão levantada acerca da existência de possível obscuridade e contradição no que atine à exigência da comprovação dos recolhimentos efetuados, onde novamente no voto da Relatoria para o acórdão restou lá explicitamente vazado que, "quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que 'em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debetur.' - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011 - correspondente ao item 2 da ementa do acórdão aqui atacado - resultando, inclusive, na autorização para a suplicada compensação, observado o lustro prescricional.

6. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

7. Embargos de declaração, opostos pela autora, parcialmente acolhidos, para determinar a condenação da União Federal também ao pagamento das custas, incluindo as já recolhidas, nos termos acima explicitados e devidamente atualizadas, mantidos os demais termos do acórdão.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1294959 - 0024803-51.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 07/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/02/2019)

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ICMS. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. CONDIÇÃO DE CONTRIBUINTE COMPROVADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Anote-se que para as ações ajuizadas a antes de 9/6/2005, como no presente caso (25/06/1991), o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é decenal, nos termos da orientação firmada pelo STF nos autos da Repercussão Geral no RE 566621/RS.

- Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de repetição, basta a comprovação da condição de contribuinte.

- No caso concreto, restou comprovada a condição de contribuinte, por meio das guias de recolhimento dos pagamentos indevidos, ficando o Autor autorizado, por ocasião da execução do julgado ou em sede administrativa, a apresentar outros documentos que sejam considerados necessários e/ou imprescindíveis.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de indébitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

- Com relação aos honorários advocatícios, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, "vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC de 1973, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (AgRg no AREsp 216.958/AL, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02/10/2012, DJe 08/10/2012).

- O entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, adotado por esta Quarta Turma, é no sentido de que não podem ser arbitrados em valores inferiores a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo (EDcl no REsp 792.306/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009).

- Na hipótese dos autos, considerando-se o valor da causa (R\$ 2.910.303,02, atualizado para 01/08/2018 - fl. 18), a matéria discutida nos autos, o trabalho realizado e o tempo exigido, entendo que devem ser arbitrados honorários advocatício em 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil de 1.973.

- Apelação provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 233139 - 0660264-60.1991.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 03/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2018)

No caso em concreto, a parte autora carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 35441180), satisfazendo a exigência para fins de compensação/repetição.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação/repetição, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observado o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados/repetidos junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Devem ser mantidas as restrições quanto à compensação dos valores indevidamente recolhidos com contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 26, da Lei nº 11.457/2007, tendo em vista que as inovações da Lei nº 13.670, de 30 de maio de 2018, não se aplicam ao caso em tela, considerando a data de impetração do *mandamus* e o decidido pelo e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1137738/SP, sob o regime dos recursos repetitivos, no qual foi firmado o entendimento de que "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente" (REsp nº 1.137.738/SP).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar e **nego** provimento à apelação da União Federal e remessa oficial e **dou parcial** provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o seu direito à compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos a título de inclusão do ICMS na base de cálculo PIS e da COFINS, observado a prescrição quinquenal e o art. 170-A, do CTN, em caso de compensação, excluídos os débitos oriundos de contribuições previdenciárias, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000477-57.2016.4.03.6110
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: EMPRESA DE ONIBUS ROSALTA
Advogado do(a) INTERESSADO: IVAN JOSIAS DE MOURA - SP247026
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança no qual o impetrante pretende a concessão da ordem para a União não obstar a sua adesão ao parcelamento simplificado de débitos tributários previsto na Lei nº 10.522/2002, com as limitações impostas pela Portaria Conjunta PGRN/RFB nº 15/2009, com a redação dada pela Portaria PGFN/RFB nº 12/2013, a qual veda a adesão aos seus termos de débitos superiores a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Tendo em vista que houve afetação da matéria tratada no presente *mandamus* nos autos do RESP nº 1.679.536 - Tema 997- "Legalidade do estabelecimento, por atos infralegais, de limite máximo para a concessão do parcelamento simplificado, insituído pela Lei nº 10.522/2002", bem como que restou determinado a suspensão da tramitação de processos em todo o território nacional, **determino o sobrestamento do feito**, até julgamento definitivo do referido recurso.

Intimem-se.

Anote-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002050-69.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONGREGACAO DAS FILHAS DE NOSSA SENHORA STELLA MARIS
Advogado do(a) APELADO: RENAUD FERNANDES DE OLIVEIRA NETO - SP218482
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança no qual o impetrante pretende a concessão da ordem para a União não obstar a sua adesão ao parcelamento simplificado de débitos tributários previsto na Lei nº 10.522/2002, com as limitações impostas pela Portaria Conjunta PGRN/RFB nº 15/2009, com a redação dada pela Portaria PGFN/RFB nº 12/2013, a qual veda a adesão aos seus termos de débitos superiores a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Tendo em vista que houve afetação da matéria tratada no presente *mandamus* nos autos do RESP nº 1.679.536 - Tema 997- "Legalidade do estabelecimento, por atos infralegais, de limite máximo para a concessão do parcelamento simplificado, insituído pela Lei nº 10.522/2002", bem como que restou determinado a suspensão da tramitação de processos em todo o território nacional, **determino o sobrestamento do feito**, até julgamento definitivo do referido recurso.

Intimem-se. Anote-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001034-64.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MACBOOTINDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: SARAH MACHADO DA SILVA - SP116569-A, ADEMIR GILLI JUNIOR - SC20741-A, BRUNA LUIZA GILLI - SC30838-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MACBOOTINDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ADEMIR GILLI JUNIOR - SC20741-A, SARAH MACHADO DA SILVA - SP116569-A, BRUNA LUIZA GILLI - SC30838-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001034-64.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MACBOOTINDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: SARAH MACHADO DA SILVA - SP116569-A, ADEMIR GILLI JUNIOR - SC20741-A, BRUNA LUIZA GILLI - SC30838-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MACBOOTINDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ADEMIR GILLI JUNIOR - SC20741-A, SARAH MACHADO DA SILVA - SP116569-A, BRUNA LUIZA GILLI - SC30838-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 34892617) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 10628438) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e à apelação da impetrante.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para “dentro” do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Embargos de declaração da impetrante acolhidos (ID 57252733), para sanar a contradição apontada, pois a decisão embargada na sua fundamentação acolheu os pedidos da apelante/impetrante que o valor do ICMS a ser excluído é o destacado na nota fiscal, bem como a compensação deverá ser feita entre tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, no entanto, negou provimento ao seu recurso. Assim, foi retificada a parte dispositiva para constar: dou provimento à apelação da impetrante.

Desta decisão a União Federal interpõe um segundo agravo interno/complementação (ID 68291068), alegando que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o efetivamente recolhido.

Intimada, a parte agravada manifestou-se (ID 43274103 e 71280517).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001034-64.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MACBOOTINDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: SARAH MACHADO DA SILVA - SP116569-A, ADEMIR GILLI JUNIOR - SC20741-A, BRUNA LUIZA GILLI - SC30838-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MACBOOTINDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ADEMIR GILLI JUNIOR - SC20741-A, SARAH MACHADO DA SILVA - SP116569-A, BRUNA LUIZA GILLI - SC30838-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Egr. Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. MULTA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- O v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

- Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

- Descabe a alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- No tocante ao mérito, verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela embargante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Não se mostra cabível a aplicação de multa requerida pela embargada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Quanto ao questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de Declaração Rejeitados."

(TRF 3ª Região, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL nº 0015741-35.2007.4.03.6105/SP, Rel. Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta turma, jul. 12/03/2019, D.E. Publicado em 21/03/2019).

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Egr. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento aos agravos da União Federal.

EMENTA

AGRAVOS INTERNOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. Nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.
4. Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento aos agravos, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005242-33.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: GABINETE PROJETOS DE ENGENHARIA E ARQUITETURA LTDA
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: GABINETE PROJETOS DE ENGENHARIA E ARQUITETURA LTDA
Advogado do(a) INTERESSADO: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005242-33.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: GABINETE PROJETOS DE ENGENHARIA E ARQUITETURA LTDA
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: GABINETE PROJETOS DE ENGENHARIA E ARQUITETURA LTDA
Advogado do(a) INTERESSADO: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 42694955) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 9081968) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ISS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas.

Intimada, a parte agravada manifestou-se (ID 52326628).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005242-33.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: GABINETE PROJETOS DE ENGENHARIA E ARQUITETURA LTDA
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: GABINETE PROJETOS DE ENGENHARIA E ARQUITETURA LTDA
Advogado do(a) INTERESSADO: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que confêriu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins se aplica ao iss.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se).

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES. FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, verbis:

"TRIBUNÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins).

-Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

-No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

-A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/cofins aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

-In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC/1973), retratação para adequação à jurisprudência.

-Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS/cofins, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

-O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

-No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

-A correção do indébito deve ser aquela estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

-No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

-Apelação da Autora provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017)

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem

votamos Des. Fed. ANDRÉ NABARETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004766-25.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

AGRAVADO: OSVALDO ABRAO DE SOUZA, ELIAS PEREIRA DE SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de antecipação da tutela recursal.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Após, voltemos autos conclusos.

Publique-se. Intime(m)-se. Cumpra-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001960-06.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PJBANK PAGAMENTOS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: THALITA MARTIN BORTOLETO - SP354710-A, SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A

APELADO: PJBANK PAGAMENTOS S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: THALITA MARTIN BORTOLETO - SP354710-A, SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001960-06.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PJBANK PAGAMENTOS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: THALITA MARTIN BORTOLETO - SP354710-A, SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A

APELADO: PJBANK PAGAMENTOS S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: THALITA MARTIN BORTOLETO - SP354710-A, SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 31011810) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 7795498) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616. Alega, também, que sendo o ISS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Por fim, alega que a compensação fica condicionada à comprovação do recolhimento do ISS.

Intimada, a parte agravada deixou de se manifestar (ID 31012760).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001960-06.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PJBANK PAGAMENTOS S.A.
Advogados do(a) APELANTE: THALITA MARTIN BORTOLETO - SP354710-A, SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A
APELADO: PJBANK PAGAMENTOS S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELADO: THALITA MARTIN BORTOLETO - SP354710-A, SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Ressalta, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins se aplica ao iss.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se).

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, verbis:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (pis) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (cofins).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do pis/cofins aplica-se também ao caso da inclusão do iss, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do pis/cofins, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017)

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado nº 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp nº 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; desta quei)

No caso em concreto, a impetrante carreu aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 1183763 e 1183764), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. COMPENSAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.
4. No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 1183763 e 1183764), satisfazendo a exigência para fins de compensação.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000990-34.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: MADRI SERVICOS E MANUTENCAO LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ALEXSSANDRA FRANCO DE CAMPOS - SP208580-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MADRI SERVICOS E MANUTENCAO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ALEXSSANDRA FRANCO DE CAMPOS - SP208580-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000990-34.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: MADRI SERVICOS E MANUTENCAO LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ALEXSSANDRA FRANCO DE CAMPOS - SP208580-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MADRI SERVICOS E MANUTENCAO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ALEXSSANDRA FRANCO DE CAMPOS - SP208580-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 29183958) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 7864105) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e deu provimento à apelação da impetrante, para reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos (5) cinco anos anteriores à data da impetração.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616. Alega, também, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Por fim, alega que a compensação fica condicionada à comprovação do recolhimento do ISS.

Intimada, a parte agravada manifestou-se (ID 50288137).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000990-34.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: MADRI SERVICOS E MANUTENCAO LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ALEXSSANDRA FRANCO DE CAMPOS - SP208580-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MADRI SERVICOS E MANUTENCAO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ALEXSSANDRA FRANCO DE CAMPOS - SP208580-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Marcelo Saraiva.

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que confêriu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Resaltado, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante à não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se).

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALEIRBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSONMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, verbis:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (pis) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (cofins).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do pis/cofins aplica-se também ao caso da inclusão do iss, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do pis/cofins, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do C.JF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017)

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado nº 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp nº 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaquei)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 1592913 a 1592936), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

Assim, a r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. COMPENSAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.
4. No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 1592913 a 1592936), satisfazendo a exigência para fins de compensação.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002897-44.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ATMOSFERA GESTAO E HIGIENIZACAO DE TEXTEIS S.A.
Advogado do(a) APELADO: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002897-44.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ATMOSFERA GESTAO E HIGIENIZACAO DE TEXTEIS S.A.
Advogado do(a) APELADO: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 45537175) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 7733781) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ISS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas.

Intimada, a parte agravada manifestou-se (ID 52952321).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002897-44.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ATMOSFERA GESTAO E HIGIENIZACAO DE TEXTEIS S.A.
Advogado do(a) APELADO: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalaram a fundamentação anterior.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Exceção no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante à não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP; Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se).

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/A CORDÃO: DES. FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, verbis:

"TRIBUNÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do pis/cofins aplica-se também ao caso da inclusão do iss, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do pis/cofins, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017)

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000775-52.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: G.C. INDUSTRIAL, IMPORTADORA E EXPORTADORA DE LUBRIFICANTES LTDA
Advogados do(a) APELADO: WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, CESAR MORENO - SP165075-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **G.C. INDUSTRIAL, IMPORTADORA E EXPORTADORA DE LUBRIFICANTES LTDA**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005374-93.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IND DE TORRONE NOSSA SENHORA DE MONTEVERGINE LTDA
Advogados do(a) APELADO: BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS - SP224120-A, LEANDRO ALTERIO FALAVIGNA - SP222569-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **IND DE TORRONE NOSSA SENHORA DE MONTEVERGINE LTDA**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 65854/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001788-07.2007.4.03.6104/SP

	2007.61.04.001788-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	LÍDIO GOMES DA ROCHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP120338 ANDREA PINTO AMARAL CORREA
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)

VISTA

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora embargado (**LÍDIO GOMES DA ROCHA**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 24 de setembro de 2019.
WILSON SEIXAS DE CARVALHO FILHO
Diretor de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 65859/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006055-53.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.006055-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	COAGRO IND/ E COM/ DE PRODUTOS AGROINDUSTRIAIS E FLORESTAIS LTDA
ADVOGADO	:	SP200488 ODAIR DE MORAES JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00060555320154036100 1 Vr SAO PAULO/SP

VISTA

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 24 de setembro de 2019.
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO
Servidora da Secretaria

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008852-84.2001.4.03.6102/SP

	2001.61.02.008852-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	ANDRADE GALVAO ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO	:	SP018614 SERGIO LAZZARINI
	:	SP139285 EDUARDO COLLETE SILVA PEIXOTO
	:	SP151439 RENATO LAZZARINI
APELANTE	:	GILBERTO CAGLIARI
ADVOGADO	:	SP021107 WAGNER MARCELO SARTI e outro(a)
APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	ANNA FLAVIA NOBREGA CAVALCANTI UGATTI e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ANDRADE GALVAO ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO	:	SP018614 SERGIO LAZZARINI
	:	SP139285 EDUARDO COLLETE SILVA PEIXOTO
	:	SP151439 RENATO LAZZARINI
APELADO(A)	:	GILBERTO CAGLIARI
ADVOGADO	:	SP021107 WAGNER MARCELO SARTI e outro(a)
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal

PROCURADOR	:	ANNA FLAVIA NOBREGA CAVALCANTI UGATTI e outro(a)
APELADO(A)	:	CLAUDIA MARIA BONOME AMARO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP151965 ANGELO ROBERTO PESSINI JUNIOR
APELADO(A)	:	EURIPA ABADIA DE LACERDA
ADVOGADO	:	SP151965 ANGELO ROBERTO PESSINI JUNIOR e outro(a)
PARTE RÉ	:	MARIA ANGELICA CASTRO GOMES
ADVOGADO	:	SP108322 JOAO CARLOS GONCALVES FILHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00088528420014036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

VISTA

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 24 de setembro de 2019.
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO
Servidora da Secretaria

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015507-44.2002.4.03.6100/SP

	2002.61.00.015507-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	Banco Central do Brasil
ADVOGADO	:	SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO(A)	:	CELESTE BORGES
ADVOGADO	:	SP158335 SILVANA CAMILO PINHEIRO e outro(a)

VISTA

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 24 de setembro de 2019.
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO
Servidora da Secretaria

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000243-74.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.000243-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	LAFARGEHOLCIM BRASIS/A
ADVOGADO	:	SP249347A SACHA CALMON NAVARRO COELHO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00002437420084036100 5 Vr SAO PAULO/SP

VISTA

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 24 de setembro de 2019.
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO
Servidora da Secretaria

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009557-26.2008.4.03.6106/SP

	2008.61.06.009557-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	ROMEU GOUVEIA MENEZES
ADVOGADO	:	SP136574 ANGELA ROCHA DE CASTRO e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	COOPERATIVA DE LATICÍNIOS DA REGIÃO DE SAO JOSE DO RIO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	:	00095572620084036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

VISTA

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 24 de setembro de 2019.
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO
Servidora da Secretaria

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000556-53.2009.4.03.6115/SP

	2009.61.15.000556-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo CREA/SP
ADVOGADO	:	SP182194 HUMBERTO MARQUES DE JESUS
APELADO(A)	:	NEOCLES ALVES PEREIRA

ADVOGADO	:	SP221870 MARIA ANGÉLICA DE MELLO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00005565320094036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

VISTA

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 24 de setembro de 2019.
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO
Servidora da Secretaria

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000864-43.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.000864-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	ABATEDOURO DE AVES IDEAL LTDA e outros(as)
	:	JOSE ORLANDO JESUS DE CAMPOS
	:	MARIA VANDERLEIA PAVAN DE CAMPOS
	:	ALCIDES PAVAN
	:	DULCE MEDEIROS PAVAN
ADVOGADO	:	SP096682 SERGIO ELIAS AUN
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	07.00.00007-5 2 Vr CONCHAS/SP

VISTA

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 24 de setembro de 2019.
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO
Servidora da Secretaria

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020680-11.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.020680-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	UNIMED DE BARRETOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO	:	SP127005 EVANDRO ALVES DA SILVA GRILI
APELADO(A)	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
No. ORIG.	:	08.00.00018-3 A Vr BARRETOS/SP

VISTA

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 24 de setembro de 2019.
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO
Servidora da Secretaria

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001949-81.2011.4.03.6005/MS

	2011.60.05.001949-9/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	EVANDRO MORAES ESTIGARRIBIA
ADVOGADO	:	MS009303 ARLINDO PEREIRA DA SILVA FILHO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG.	:	00019498120114036005 2 Vr PONTA PORA/MS

VISTA

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 24 de setembro de 2019.
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO
Servidora da Secretaria

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003140-58.2011.4.03.6104/SP

	2011.61.04.003140-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	TECONDI TERMINAL PARA CONTEINERES DA MARGEM DIREITA S/A
ADVOGADO	:	SP249243 LAILA ABUD
APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	LUIS EDUARDO MARROCOS DE ARAUJO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	TECONDI TERMINAL PARA CONTEINERES DA MARGEM DIREITA S/A
ADVOGADO	:	SP249243 LAILA ABUD

APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	LUIS EDUARDO MARROCOS DE ARAUJO e outro(a)
No. ORIG.	:	00031405820114036104 1 Vr SANTOS/SP

VISTA

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 24 de setembro de 2019.
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO
Servidora da Secretaria

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002860-95.2013.4.03.6111/SP

	2013.61.11.002860-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	MAQUINAS AGRICOLAS JACTO S/A
ADVOGADO	:	SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00028609520134036111 3 Vr MARILIA/SP

VISTA

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 24 de setembro de 2019.
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO
Servidora da Secretaria

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000817-87.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.000817-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	PANALPINA S/A
ADVOGADO	:	SP221253 MARCELO DE LUCENA SAMMARCO e outro(a)
	:	SP023067 OSVALDO SAMMARCO
	:	SP139612 MARCUS VINICIUS DE LUCENA SAMMARCO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00008178720144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

VISTA

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 24 de setembro de 2019.
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO
Servidora da Secretaria

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001686-56.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.001686-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	SABOR E SAUDE EM ALIMENTACAO LTDA e outro(a)
	:	LUIZ CLAUDIO SOARES DE PAULA
ADVOGADO	:	SP087546 SYLVIO LUIZ ANDRADE ALVES
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SABOR E SAUDE EM ALIMENTACAO LTDA e outro(a)
	:	LUIZ CLAUDIO SOARES DE PAULA
ADVOGADO	:	SP087546 SYLVIO LUIZ ANDRADE ALVES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ	:	ANDREA REGNIER LIMA FERREIRA DE PAULA
No. ORIG.	:	00060107120058260362 A Vr MOGI GUACU/SP

VISTA

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 24 de setembro de 2019.
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO
Servidora da Secretaria

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002519-13.2015.4.03.6107/SP

	2015.61.07.002519-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)

PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	ASSOCIACAO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS DE BIRIGUI
ADVOGADO	:	SP251596 GUSTAVO RUEDA TOZZI e outro(a)
No. ORIG.	:	00025191320154036107 1 Vr ARACATUBA/SP

VISTA

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 24 de setembro de 2019.
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO
Servidora da Secretaria

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003187-53.2016.4.03.6105/SP

		2016.61.05.003187-6/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	NELSON SHINJI TOMIYASU (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP092611 JOAO ANTONIO FACCIOLI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO	:	SP194793 MARCO AURÉLIO FERREIRA MARTINS e outro(a)
No. ORIG.	:	00031875320164036105 8 Vr CAMPINAS/SP

VISTA

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 24 de setembro de 2019.
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO
Servidora da Secretaria

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 29064/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002035-48.2017.4.03.6003/MS

		2017.60.03.002035-8/MS
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	HELIO JAIRO SAMPAIO DE LIMA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS020790 MATEUS ANTONIO PINHEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00020354820174036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. CRIME CONTRA AS TELECOMUNICAÇÕES. USO DE DOCUMENTO FALSO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA DO CRIME DE CONTRABANDO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO. COMPENSAÇÃO COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. PENA DE MULTA DO CRIME DE USO DE DOCUMENTO FALSO REDUZIDA DE OFÍCIO. REGIME FECHADO MANTIDO. DETRAÇÃO PENAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Materialidade, autoria e dolo comprovados quanto aos crimes de contrabando e contra as telecomunicações. Condenação mantida.
2. Registre-se, em regra, a importação irregular de cigarros configura o crime de contrabando, fato que impede a incidência do princípio da insignificância. Este delito consubstancia-se na conduta de importar ou exportar mercadoria proibida, ação dotada de alto grau de reprovabilidade. Quantidade que extrapola demasiadamente o limite estabelecido por esta Colenda Turma (250 maços de cigarros), orientação nesse sentido da 2ª CCR do Ministério Público Federal. Atipicidade da conduta afastada.
3. O crime do art. 70 da Lei nº 4.117/62 é *formal e de perigo abstrato*, logo não exige a ocorrência de um dano concreto para a sua consumação. Ademais, o bem jurídico tutelado pela norma é a segurança das telecomunicações, pois a utilização de rádio comunicador sem autorização da ANATEL interfere nos sistemas legalizados de irradiação (rádios legalmente autorizadas), nas redes de comunicação das polícias militar e civil e no controle de tráfego aéreo e marítimo, de modo a colocar em risco a vida de passageiros e tripulantes, bem como de todos os cidadãos.
4. Registre-se que o delito de uso de documento falso tipificado no art. 304 do Código Penal, é *crime formal* e se consuma no momento da sua utilização, prescindindo da comprovação de um resultado específico.
5. Dosimetria da pena do crime de contrabando. As circunstâncias do crime mostram-se negativas em razão da grande quantidade de cigarros apreendidos, o que justifica a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Reconhecimento de ofício da atenuante da confissão. Compensação da atenuante a confissão com a agravante da reincidência, em consonância com a jurisprudência do STJ, por entenderem ambas preponderantes (EREsp 1.154.752/RS, de relatoria do Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 4/9/2012.). Quanto à pena do crime de uso de documento falso, reduzida de ofício a pena de multa em atendimento ao princípio da proporcionalidade.
6. Mantido o regime inicial fechado, cabendo ao juiz da execução penal realizar a detração penal.
7. Recurso da defesa desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação da defesa, e reconhecer, de ofício, quanto à dosimetria da pena do crime de contrabando, a atenuante da confissão e a compensação com a agravante da reincidência, o que resultou a pena definitiva de 4 (quatro) anos e 10 (dez) meses de reclusão, pela prática dos delitos previstos pelos artigos 334-A, §1º, I, e artigo 304 c. c. o artigo 297, todos do Código Penal, c. c. o artigo 69 do Código Penal, e de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de detenção em razão da prática do delito previsto pelo artigo 70 da Lei nº 4.117/62 (executando-se primeiro a pena de reclusão), bem como reduzir, de ofício, a pena de multa relacionada ao crime de uso de documento falso, fixando-a, em definitivo em 11 (onze) dias multa, no mínimo legal cabendo ao Juízo das Execuções Penais realizar a detração penal. E, por maioria, determinar a execução provisória da pena tão logo esgotadas as vias recursais ordinárias, no sentido do voto do Des. Fed. André Nekatschalow, acompanhado pelo Des. Fed. Paulo Fontes, vencido o Relator Des. Fed. Mauricio Kato que indeferia o pedido de determinação de execução provisória antes do trânsito em julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.
MAURICIO KATO

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000172-03.2012.4.03.6110/SP

		2012.61.10.000172-8/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	ADILSON FRANCISCO DA SILVA

ADVOGADO	:	SP193891 JANAINA ROSA FIDENCIO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	GILMAR PONTES CAMARGO
No. ORIG.	:	00001720320124036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 334, §1º, "B" e "D", DO CÓDIGO PENAL (REDAÇÃO ANTERIOR À DADA PELA LEI Nº 13.008/14). OPERAÇÃO MANDRIM. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. OFENSA À SÚMULA 444 DO STJ. REDUZIDA A PENA DEFINITIVA. FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO. DENEGADA A SUBSTITUIÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Afastada a hipótese de prescrição, pois não houve o transcurso do prazo prescricional de 8 anos entre os marcos interruptivos.
2. Afastada a ocorrência de *bis in idem* alegada pela defesa. Referida questão já foi devidamente apreciada pelo juiz de primeiro grau, uma vez que os autos nº 2007.61.10001680-3 trata de apuração do crime previsto no artigo 288 do CP atinente a uma apreensão de cigarros ocorrida em 02/02/2007, ao passo que a apreensão do crime em tela ocorreu em 13/03/2007, de modo que se trata de fatos diversos.
3. Materialidade, autoria e dolo comprovados. Condenação mantida.
4. Dosimetria da pena. Defesa não se insurgiu quanto aos parâmetros utilizados pelo Juiz de primeiro grau, mas verifico ter ocorrido ofensa à Súmula nº 444 do STJ: *É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base*. Os registros criminais devem ser considerados tão somente para a apreciação dos antecedentes criminais do agente e não para qualquer outra circunstância judicial como culpabilidade, conduta social ou personalidade. Redução da pena definitiva.
5. Fixado o regime inicial aberto, nos termos dos artigos 33 e 59 do CP e denegada a substituição da pena, por não preenchimento dos requisitos do artigo 44 do CP.
6. Indeferido o pedido de determinação de execução provisória antes do trânsito em julgado.
7. Apelação desprovida. Reduzida pena de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por unanimidade, negar provimento** ao recurso da defesa e, **de ofício**, reduzir a pena-base, em razão de ofensa à Súmula nº 444 do STJ, o que resultou a pena definitiva do acusado em 3 anos de reclusão, em regime inicial aberto. E, **por maioria, denegar a substituição**, nos termos do voto do relator Des. Fed. Mauricio Kato, acompanhado pelo Des. Fed. André Nekatschalow. E, **por maioria, decidir de ferir a execução provisória da pena** tão logo esgotadas as instâncias ordinárias, nos termos do voto do Des. Fed. André Nekatschalow, acompanhado pelo Des. Fed. Paulo Fontes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2019.
MAURICIO KATO

HABEAS CORPUS (307) Nº 5024021-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: RACHEL LERNER AMATO, NICOLE ELLOVITCH, ANDRÉ PIRES DE ANDRADE KEHDI

PACIENTE: L. M. F. DOS S.

Advogados do(a) PACIENTE: NICOLE ELLOVITCH - SP405543, RACHEL LERNER AMATO - SP346045, ANDRÉ PIRES DE ANDRADE KEHDI - SP227579

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de L. M. F. dos S., com pedido de suspensão das medidas cautelares diversas da prisão e, subsidiariamente, "seja determinado que o paciente possa, até o final julgamento do *writ*, encontrar-se semanalmente com seu filho, na presença de adulto indicado pelo d. Juízo coator, profissional (AT) ou não" (Id. n. 90450883).

(...)

Ante o exposto, à vista das peculiaridades do caso, **DEFIRO EM PARTE** a ordem para afastar o impedimento do paciente de ter contato com seu filho P. No mais, ficam mantidas tantas as medidas cautelares determinadas pelo Juízo a quo quanto – por obviamente não ser matéria passível de revisão no juízo criminal – o pactuado entre as partes quando da dissolução da sociedade conjugal, sem prejuízo, claro está, de eventual iniciativa pela parte interessada na sua revisão.

Requisitem-se as informações.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Intime-se.

Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5022328-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: ANTONIO MARIO PINHEIRO SOBREIRA, MONICA ROSA GIMENES DE LIMA

IMPETRANTE E PACIENTE: GERSON LUIZ PECCILLI

Advogado do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: ANTONIO MARIO PINHEIRO SOBREIRA - SP150047-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Antônio Mario Pinheiro Sobreira e Mônica Rosa Gimenes de Lima, em favor de **Gerson Luiz Peccilli**, objetivando obstar o cumprimento de eventual prisão contra si, por determinação do Juízo Federal da 3ª Vara Criminal em São Paulo exarada nos autos da Ação Penal n. 0005660-85.2010.4.03.6181 (Id. n. 9003974).

Os impetrantes apresentam os argumentos seguintes:

- a) o paciente foi denunciado como incurso nas penas do artigo 168-A, §1º, I, c. c. o artigo 71, *caput*, em concurso material com aquelas previstas pelo artigo 337-A, III, c. c. o artigo 71, ambos do Código Penal, as quais foram imputadas a si, porque, na qualidade de dirigente e representante legal da *Pecilli Consultoria e Assessoria Ltda.*, teria deixado de repassar aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social contribuições previdenciárias descontadas de seus empregados, nas competências de janeiro a dezembro de 2004, além de suposta omissão de receita, com o escopo de redução de contribuição social;
- b) não há fundamento para a ação penal, a uma, porque a materialidade do delito encontrava-se indicada pelas Notificações Fiscais de Lançamento de Débito n. 37.174.617-5; 37.174.618-3 e 37.174.619-1, no importe de R\$38.253,18 (trinta e oito mil, duzentos e cinquenta e três reais e dezeto centavos); R\$82.365,26 (oitenta e dois mil, trezentos e sessenta e cinco reais e vinte e seis centavos) e R\$22.748,50 (vinte e dois mil, setecentos e quarenta e oito reais e cinquenta centavos), declaradas por meio de GFIPs e integradas ao plano de Recuperação Fiscal – REFIS, por meio da contratação de parcelamento, em 17.11.09, que implicou a consolidação de R\$160.992,88 (cento e sessenta mil, novecentos e noventa e dois reais e oitenta e oito centavos) a serem pagos em 160 (cento e sessenta) parcelas no importe de R\$1.006,20 (mil e seis reais e vinte centavos), discriminados sob os números 37.075.692-4, 37.075.693-2, 37.174.618-3 e 37.174.619-1;
- c) em razão de motivos imperiosos, o paciente tomou-se inadimplente depois do pagamento de, aproximadamente, 22 (vinte e duas) parcelas; em razão da incidência, quanto ao particular, de estado de necessidade exculpante, pois, em razão de circunstâncias personalíssimas não lhe era exigida conduta diversa;
- d) com efeito, no que concerne à alegação de sonegação, não houve sequer indício de que ocorrera omissão nas declarações prestadas, o que, por si só, implica a atipicidade penal inserta no artigo 337-A do Código Penal;
- e) o paciente, pessoa idosa, com bons antecedentes, foi condenado a 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa pela prática do crime de apropriação e nos mesmos patamares para o crime de sonegação;
- f) a circunstância de o paciente não adimplir o parcelamento firmado como o Fisco, não autoriza sua prisão;
- g) uma vez demonstrada a primariedade e bons antecedentes do paciente, a inexistência de sonegação, dada a inexigibilidade de conduta adversa e falta de posse diante da situação financeira do paciente, bem como de tentativas infrutíferas de pagamentos por meio dos planos de parcelamento; descabe seu recolhimento à prisão.

Pugnari, ao final, pela concessão da ordem de *habeas corpus*, para o fim de ser reconhecida a ilegalidade da prisão decretada em desfavor de **Gerson Luiz Pecilli**.

A inicial veio acompanhada com os documentos (Id n. 90093979 a 90095574).

Em 02.09.19, dada a ausência de documentos que possibilitassem delimitação do pedido formulado pelos impetrantes, determinou-se a emenda da petição inicial, para que viessem aos autos cópia da sentença condenatória, cópia do acórdão proferido pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região e eventuais documentos pertinentes ao particular (Id n. 90116823).

Os impetrantes ofereceram emenda à inicial (Id n. 90125136) acompanhada de documentos (Ids n. 90413264 a 90414298).

É o Relatório.

Decido.

Objetivam os impetrantes, em apertada síntese, obstar execução das penas impostas em desfavor de **Gerson Luiz Pecilli** nos autos da Ação Penal n. 0005660-85.2010.4.03.6181 (Id n. 90414294), por acórdão prolatado por este Tribunal em 23.08.17, pelo qual, deu-se parcial provimento à apelação da defesa, para diminuir as penas impostas ao paciente, em razão da prática dos delitos previstos pelo artigo 337-A, inciso III, c. c. o artigo 71, em concurso material como artigo 168-A, §1º, I, c. c. o artigo 71, todos do Código Penal, para 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 30 (trinta) dias-multa.

Extrai-se do Sistema Informatizado de Andamento Processual deste Tribunal que referido acórdão transitou em julgado para as partes em 08.03.19, o que acarretou a baixa definitiva do processo originário para a Vara de Origem em 29.04.19.

Com efeito, a despeito de o impetrante ter endereçado a petição inicial ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, indicando como autoridade coatora o Juízo Federal da 3ª Vara Criminal em São Paulo/SP, verifico que o paciente insurge-se contra ato praticado pela Quinta Turma desta Corte (que alterou as penas impostas ao paciente, em razão do julgamento da Apelação Criminal interposta nos autos de processo n. 0005660-85.2010.4.03.6181 – Id n. 90414294).

Trata-se, pois, de *habeas corpus* impetrado contra ato de Desembargador Federal, integrante deste Tribunal, deste modo, esta Corte Regional não detém competência para processar e julgar o presente *habeas corpus*, razão pela qual deve o feito ser remetido ao Tribunal Superior competente, nos termos do artigo 188, §2º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Em caso de incompetência do Tribunal, o Relator determinará o encaminhamento dos autos ao órgão jurisdicional competente.

Por estes fundamentos, **nego seguimento** ao presente *habeas corpus*, o que faço com fulcro no artigo 485, I e IV, do Novo Código de Processo Civil, c. c. o artigo 3º do Código de Processo Penal.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

Boletim de Acórdão Nro 29070/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002347-23.2015.4.03.6123/SP

	2015.61.23.002347-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	AGUINALDO DOS PASSOS FERREIRA
ADVOGADO	:	SP127833 FLAVIO LUIS UBINHA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	BENEDITA ALVES DOS ANJOS SILVEIRA
No. ORIG.	:	00023472320154036123 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. CP, ART. 171, § 3º. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. CAUSA DE AUMENTO. FRAÇÃO DE 1/3 (UM TERÇO).

1. Alegação de prescrição da pretensão punitiva estatal afastada.

2. Autoria e materialidade comprovadas.

3. Pelo que se infere da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é possível fazer uma distinção dentre as hipóteses em relação às quais se discute a tipificação do chamado "estelionato judiciário". No caso de a suposta conduta delitiva consistir em atividade de caráter processual, como a mera distribuição da ação, dedução de pedido inicial, levantamento de valores, entende-se ficar assegurado o direito de ação e a correspondente disciplina instituída pela ordem processual, cujo caráter dialético e a natureza mesma da função jurisdicional desaconselham incluí-la no âmbito da tutela penal. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça entende haver "estelionato judicial" e, portanto, atipicidade, em hipóteses de (a) ajuizamento de ações com pedidos idênticos em favor da mesma parte e (b) levantamento indevido de valores mediante a conduta de incluir partes supostamente favorecidas pela decisão judicial. Mas na hipótese de a fraude decorrer de circunstância distinta da mera atividade processual, entende-se ser possível tipificar o delito de estelionato. É o caso, por exemplo, do uso de documento previamente falsificado e empregado para iludir partes e juízes.

4. Condenação mantida.

5. Dosimetria. Pena-base acima do mínimo legal.

6. Na terceira fase da dosimetria, tratando-se de crime contra a Previdência Social, incide a causa de aumento prevista no art. 171, § 3º, do Código Penal, cuja fração de 1/3 (um terço) foi previamente estabelecida pelo legislador, não havendo discricionariedade do julgador no *quantum* de aumento. Ademais, o aumento deve incidir sobre a pena resultante da segunda fase da dosimetria, conforme o método triásico da individualização da pena.

7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a alegação de prescrição da pretensão punitiva estatal e, por maioria, negar provimento ao recurso da defesa para manter a condenação do réu nos termos da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2019.
Andre Nekatschalow
Relator para Acórdão

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0004368-19.2012.4.03.6109/SP

	2012.61.09.004368-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	CLAYTON FAUSTINO ROSA
ADVOGADO	:	SP064237B JOAO BATISTA BARBOSA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00043681920124036109 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTS. 241-A e 241-B DA LEI N° 8.069/90. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA PARA O CRIME DO ART. 241-B DO ECA. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS PARA O CRIME DO ART. 241-A DO ECA. DOSIMETRIA. APELAÇÃO DA DEFESA PROVIDA EM PARTE.

1. Reconhecimento prescrição da pretensão punitiva estatal em relação ao crime do art. 241-B do ECA, já que entre a data do recebimento da denúncia e da data da publicação da sentença, transcorreu prazo superior a 2 (dois) anos.
2. O acervo probatório comprova a autoria, materialidade delitiva e dolo do crime do art. 241-A do ECA.
3. A quantidade de arquivos compartilhados pelo acusado (ao menos 3.865 imagens e 807 vídeos) justifica a majoração da pena-base na fração de 1/3 (um terço) fixada pelo Juízo a quo, do que resulta a pena-base de 4 (quatro) anos de reclusão e 13 (treze) dias-multa.
4. Ausentes agravantes, mantenho a dosimetria na parte em que reduziu a pena em 1/3 (um terço), ao considerar a atenuante da confissão espontânea do art. 65, III, *cl*, do Código Penal, bem como pela atenuante prevista no art. 65, I, do Código Penal, uma vez que o réu era menor de 21 (vinte e um) anos à época dos fatos, pelo que passa a pena intermediária para 3 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, em observância a Súmula n. 231 do Superior Tribunal de Justiça.
5. Ficou caracterizada a continuidade delitiva, no entanto, reputo exacerbada a fração de aumento de 2/3 (dois terços) fixada, uma vez que não estão suficientemente demonstradas quantas vezes os arquivos foram compartilhados, restando consignado apenas que foram mais de 7 (sete) fatos, de modo que é adequada a incidência da fração de aumento em 1/3 (um terço), resultando a pena definitiva de 4 (quatro) anos de reclusão e 13 (treze) dias-multa.
6. Como preenchimento dos requisitos previstos no art. 44 do Código Penal, passar a ser cabível a substituição das penas privativas de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária de 1 (um) salário mínimo em favor de entidade beneficente (CP, art. 43, I, c. c. o art. 45, §§ 1º e 2º) e prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas (CP, art. 43, IV, c. c. o art. 46), pelo mesmo tempo da pena privativa de liberdade, cabendo ao Juízo das Execuções Penais definir a entidade beneficiária, o local de prestação de serviços e observar as aptidões do réu.
7. Apelação da defesa provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação da defesa, para declarar a extinção da punibilidade do acusado em relação ao crime do art. 241-B ECA, mantendo-se a condenação pelo crime do art. 241-A do ECA c. c. o art. 71 do Código Penal, reduzir a fração fixada para a continuidade delitiva para 1/3 (um terço), do que resulta a pena definitiva de 4 (quatro) anos de reclusão, regime inicial aberto, e 13 (treze) dias-multa, substituídas as penas privativas de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária de 1 (um) salário mínimo em favor de entidade beneficente (CP, art. 43, I, c. c. o art. 45, §§ 1º e 2º) e prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas (CP, art. 43, IV, c. c. o art. 46), pelo mesmo tempo da pena privativa de liberdade, cabendo ao Juízo das Execuções Penais definir a entidade beneficiária, o local de prestação de serviços e observar as aptidões do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2019.
Andre Nekatschalow
Relator para Acórdão

Boletim de Acórdão Nro 29073/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0009315-95.2002.4.03.6100/SP

	2002.61.00.009315-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	IMOPLAN H EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO	:	SP051631 SIDNEI TURCZYN e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Economica Federal- CEF
ADVOGADO	:	SP206673 EDISON BALDI JUNIOR e outro(a)
	:	SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	IMOPLAN H EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO	:	SP087658 MARCO ANTONIO SIMOES GOUVEIA
	:	SP206673 EDISON BALDI JUNIOR
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal- CEF
ADVOGADO	:	SP206673 EDISON BALDI JUNIOR e outro(a)
	:	SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS
No. ORIG.	:	00093159520024036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE DA CEF. PROVA PERICIAL. ELEMENTOS INSUFICIENTES PARA A VERIFICAÇÃO DE PREJUÍZOS. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PROVA PERICIAL. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. APELAÇÕES PREJUDICADAS.

1. É sabido que a Caixa Econômica Federal atua como agente operador dos recursos fundiários, dando cumprimento às diretrizes formuladas pelo Conselho Curador do FGTS, sob a supervisão do Ministério da Ação Social, nos termos dos artigos 3º, 4º e 7º da Lei 8.036/90. Todavia, isso não a exime de responder pelo inadimplemento das obrigações contratuais por ela firmadas no exercício de sua atividade econômica, sob pena de afrontar as regras do regime jurídico de direito privado ao qual está submetida por força do disposto no artigo 173, §1º, II, da Constituição Federal.
2. Não se ignora que o volume dos recursos oriundos do FGTS possui uma natureza cíclica, uma vez que sua variação é afetada pelo grau de formalidade no mercado de trabalho brasileiro, bem como pelo desconhecimento entre os prazos de aplicação dos recursos, que geralmente possuem um horizonte de investimento de longo prazo, e a possibilidade de saque imediato dos valores nas hipóteses previstas no artigo 20 da Lei n. 8.036/90. Todavia, tal instabilidade da fonte de recursos já é considerada na fase pré-contratual pela instituição financeira ao elaborar o estudo de viabilidade financeira do negócio e já está implicitamente precificada na taxa de juros praticada em tais contratos de financiamento.
3. Admitir que a condição de mero operador do FGTS afastaria da ré a responsabilidade pelo inadimplemento de qualquer obrigação contratual, seria equivalente a negar vigência aos princípios da força obrigatória das convenções e da boa-fé objetiva.
4. Na prova pericial não há elementos suficientes para verificar quais os prejuízos que efetivamente causaram à Construtora pelos atrasos de repasses da CEF, bem como não há como mensurar o valor indenizatório.
5. Os documentos presentes nos autos, por si só, são insuficientes para comprovar o alegado pela autora, sendo imprescindível a realização de nova perícia.
6. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, de ofício, anular a sentença e todo o feito a partir da prova pericial, inclusive, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para a realização de nova perícia, ficando prejudicadas as apelações interpostas pela parte autora e pela parte ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021635-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

AGRAVADO: TIRETTO - ADMINISTRACAO DE BENS PROPRIOS E PARTICIPACOES LTDA., CLAUDIO RAIMUNDO TORREZAN, LUIZ ANTONIO TORREZAN, TRN EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO GOMES DE MORAES - SP199828-A

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 16 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024038-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: G F MILLENNIUM JOIAS LTDA - EPP, PAULO ROBERTO LIMA JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVADO: CARINA MOREIRA DIBBERN - SP252604

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 1ª Vara Federal em Limeira/SP que, em execução fiscal, acolheu exceção de executividade para excluir o coexecutado Paulo Roberto Lima Júnior do polo passivo.
Intime-se a parte agravada, nos termos e prazo legais (CPC/2015, art. 1019, II), para oferecer contraminuta, instruindo-se adequadamente o recurso.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002675-63.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PLASTIRRICO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, LATICINIOS XANDO LTDA, LATICINIOS XANDO LTDA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002675-63.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLASTIRRICO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, LATICINIOS XANDO LTDA, LATICINIOS XANDO LTDA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que **negou provimento a seu apelo e à remessa necessária** em face de sentença que **concedeu a segurança** pleiteada por PLASTIRRICO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. para excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, assegurando o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos que antecederam a impetração e durante o curso do processo, corrigidos pela SELIC, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observado o art. 170-A do CTN.

A agravante sustenta a necessidade de suspensão do feito enquanto não julgado em definitivo o paradigma RE 574.706, sobretudo diante da possibilidade de modulação dos efeitos da tese fixada e da necessidade de delimitação do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS. Aduz que no seu entender prevaleceu no julgamento do RE nº 574.706/PR o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS é aquela atinente ao **ICMS a recolher**. Por fim, defendeu a inclusão do imposto estadual na base de cálculo das contribuições (ID nº 5513543).

Contrarrazões (ID nº 7401515).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002675-63.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLASTIRRICO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, LATICINIOS XANDO LTDA, LATICINIOS XANDO LTDA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto.

Restou devidamente consignado na *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Como asseverado também, o julgado permite pronta aplicação, como apontado pela jurisprudência do STF e do STJ e a partir entendimento já pacificado do STF de que o precedente firmado pelo plenário não exige o trânsito em julgado para surtir os devidos efeitos pelo Judiciário.

Noutro giro, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela *Mir*⁴. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Ressalvou-se no julgado também a aplicabilidade do *decisum* tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS, mesmo na vigência da Lei 12.973/14, pois não trouxe substancial inovação à matéria. Registre-se que, ainda que a tivesse, sua disposição não poderia contrariar a tese fixada pelo STF – calcada no art. 195, I, b, da CF.

Logo, a suposta incerteza levantada pela agravante não encontra guarida nos fundamentos expostos pela Suprema Corte no julgamento aqui utilizado como paradigma, já devidamente disponibilizados às partes e publicados. Ademais, o Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de esclarecer a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo**.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002998-87.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PRIMARCA VEICULOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002998-87.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SANTO ANDRÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: PRIMARCA VEICULOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que **negou provimento a seu apelo e à remessa necessária** contra sentença que **concedeu a segurança** postulada por PRIMARCA VEÍCULOS LTDA, reconhecendo-lhe o direito de excluir valores de ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS e de compensar os indébitos tributários recolhidos, observada a correção pela Taxa SELIC, a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN) e o art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007.

A agravante sustenta a necessidade de suspensão do feito enquanto não julgado em definitivo o paradigma RE 574.706, sobretudo diante da possibilidade de modulação dos efeitos da tese fixada e da necessidade de delimitação do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS. Aduz que uma vez que a tese acolhida pode modificar parte relevante de nosso sistema tributário, a segurança jurídica reclama a individualização do fundamento determinante da decisão em questão. No mérito, defendeu a inclusão do imposto estadual na base de cálculo das contribuições (ID nº 6350955).

Contrarrazões (ID nº 7417102).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002998-87.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SANTO ANDRÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: PRIMARCA VEICULOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsonsdi Salvo, Relator:

Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto.

Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Como asseverado também, o julgado permite pronta aplicação, como apontado pela jurisprudência do STF e do STJ e a partir entendimento já pacificado do STF de que o precedente firmado pelo plenário não exige o trânsito em julgado para surtir os devidos efeitos pelo Judiciário.

Noutro giro, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mirf. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Ressalvou-se no julgado também a aplicabilidade do *decisum* tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS, mesmo na vigência da Lei 12.973/14, pois não trouxe substancial inovação à matéria. Registre-se que, ainda que a tivesse, sua disposição não poderia contrariar a tese fixada pelo STF – calcada no art. 195, I, b, da CF.

Logo, a suposta incerteza levantada pela agravante não encontra guarida nos fundamentos expostos pela Suprema Corte no julgamento aqui utilizado como paradigma, já devidamente disponibilizados às partes e publicizados. Ademais, o Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de esclarecer a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NA QUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001076-74.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ASSOCIACAO NACIONAL DE DEFESADOS CONTRIBUINTES TRIBUTARIOS - ANDCT
Advogado do(a) APELADO: JULIANA MAYRANERY DE CARVALHO - RJ170294-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001076-74.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO NACIONAL DE DEFESADOS CONTRIBUINTES TRIBUTARIOS - ANDCT
Advogado do(a) APELADO: JULIANA MAYRANERY DE CARVALHO - SP365333-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada pela ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DEFESA DOS CONTRIBUINTES TRIBUTÁRIOS (ANDCT), reconhecendo a seus associados, com domicílio na Subseção Judiciária, o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os indêbitos tributários (46301136).

A União interpôs apelo, sustentando a constitucionalidade da inclusão, enquanto elemento do preço da mercadoria, e que o sistema tributário nacional admite a inclusão de tributos na base de cálculo de outros tributos (46301141).

Contrarrazões (46301146).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovemento do recurso e do reexame (68011536).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001076-74.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO NACIONAL DE DEFESA DOS CONTRIBUINTES TRIBUTARIOS - ANDCT
Advogado do(a) APELADO: JULIANA MAYRANERY DE CARVALHO - SP365333-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O STF, quando do julgamento do RE 573.232/SC submetido ao regime do art. 543-B do CPC/73, deu tratamento processual distinto às associações quando promotoras de demandas em favor de seus associados e quando impetrantes no mandado de segurança coletivo.

No primeiro caso, na qualidade de representante processual, a disciplina do art. 5º, XXI, da CF, exigiria autorização expressa, o que se poderia efetivar por decisão assemblear ou por ato individual de seus associados, mas não por mera previsão em seu estatuto. Ao contrário, no mandado de segurança, enquanto substituto processual (ou legitimado autônomo, a depender da doutrina adotada), prescindir-se-ia de tal requisito, haja vista a ausência de sua previsão no art. 5º, LXX, da CF (Súmula 629 do STF). A inexistência permanece ainda que a pretensão atinja somente parte de seus associados, na forma do art. 21 da Lei 12.016/09 (Súmula 630 do STF).

Segue sua ementa:

REPRESENTAÇÃO. ASSOCIADOS. ARTIGO 5º, INCISO XXI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALCANCE. O disposto no artigo 5º, inciso XXI, da Carta da República encerra representação específica, não alcançando previsão genérica do estatuto da associação a revelar a defesa dos interesses dos associados. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. ASSOCIAÇÃO. BENEFICIÁRIOS. As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial.

(STF - PLENO / MIN. MARCO AURÉLIO / DJe de 19.9.2014)

Nesse sentido, jurisprudência do STJ:

RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO SOBRE A VALIDADE DA AUTORIZAÇÃO PARA DESCONTO DE PARCELAS DO MÚTUO BANCÁRIO EM FOLHA DE PAGAMENTO OU MEDIANTE DÉBITO EM CONTA-CORRENTE. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AFASTAMENTO. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR ASSOCIAÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF SOB O REGIME DO ART. 543-B DO CPC/1973. REPRESENTAÇÃO ESPECÍFICA. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA. AUSÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DE MÉRITO. 1. Afasta-se a alegação de ofensa ao art. 535, II, do CPC quando o Tribunal de origem se manifesta sobre todas as questões suscitadas e necessárias ao deslinde da controvérsia. 2. O STF, no julgamento do RE n. 573.232/SC, em regime de repercussão geral, firmou o entendimento de que a atuação das associações na defesa dos interesses de seus membros dá-se por representação, e não por substituição processual, salvo nos casos demandado de segurança coletivo. Assim, mostra-se imperiosa a existência de autorização expressa, individual ou por deliberação assemblear. 3. De acordo com o novel entendimento firmado pelo STF, ausente a necessária autorização expressa, carece de legitimidade ativa a associação autora. 4. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(RESP 201300064342 / STJ - TERCEIRA TURMA / MIN. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA / DJE DATA: 10/06/2016)

PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC. EXECUÇÃO. LEGITIMIDADE DE ASSOCIAÇÃO. AUTORIZAÇÃO ESPECÍFICA. ASSEMBLEIA GERAL. EXISTÊNCIA. POSSIBILIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, após o julgamento do RE 573.232/SC, submetido ao rito do art. 543-B do CPC, firmou o entendimento de que "as balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial". Essa autorização, segundo o Pretório Excelso e a teor do disposto no art. 5º, inciso XXI, da Constituição Federal, pode ser tanto por ato individual do associado como por deliberação assemblear. 2. No caso, registre-se, não se trata de execuções individuais do título coletivo promovidas pelos respectivos associados, mas de pretensão executória formulada pela própria entidade associativa, isto é, a mesma associação que integrou a relação jurídico-processual durante o processo de conhecimento (mandado de segurança). 3. Dessarte, ainda que se adote o entendimento proferido pelo STF no citado recurso extraordinário, em repercussão geral, o resultado do presente recurso permanece o mesmo, porquanto está consignada pela Corte de origem a existência de autorização específica assemblear para a entidade associativa ingressar com a ação judicial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. SUPRESSÃO DE VANTAGEM EM ACORDO JUDICIAL CELEBRADO PELO ESTADO E SINDICATO. SUBSTITUTO PROCESSUAL. ATO CONCRETO. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA. MARCO INICIAL. DECADÊNCIA EVIDENTE. 1. A jurisprudência desta Corte tem orientação firmada no sentido de que a fixação, a alteração ou a supressão de cálculo da remuneração do servidor são atos comissivos únicos e de efeitos permanentes, iniciando-se a contagem do prazo decadencial a partir da ciência do ato impugnado. (AgRg no AREsp 583.974/ES, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 03/12/2014). 2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, os sindicatos e associações, na qualidade de substitutos processuais, detêm legitimidade para atuar judicialmente na defesa dos interesses coletivos de toda a categoria que representam, sendo prescindível a relação nominal dos filiados e suas respectivas autorizações, nos termos da Súmula 629/STF. (AgRg no REsp 1423791/BA, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 26/03/2015). 3. Agravo regimental improvido.

(AROMS 200902037179 / STJ - SEXTA TURMA / MIN. NEFI CORDEIRO / DJE DATA: 11/09/2015)

O STF reafirmou sua jurisprudência no julgamento do RE 612.043, indicando expressamente as condições para que os beneficiários aproveitem do título judicial obtido após o resultado de ação coletiva – ressalvada a situação processual específica da ação civil pública e do mandado de segurança coletivo. Segue sua ementa:

EXECUÇÃO – AÇÃO COLETIVA – RITO ORDINÁRIO – ASSOCIAÇÃO – BENEFICIÁRIOS. Beneficiários do título executivo, no caso de ação proposta por associação, são aqueles que, residentes na área compreendida na jurisdição do órgão julgador, detinham, antes do ajuizamento, a condição de filiados e constaram da lista apresentada com a peça inicial.

(RE 612.043 / STF – PLENO / MIN. MARCO AURÉLIO / DJE 06.10.17)

Logo, a legitimidade ativa da associação para a impetração do mandado de segurança coletivo pressupõe apenas que a causa tenha por objeto **interesse de seus associados ou da categoria que representa**, independentemente de autorização expressa, dada a disposição constitucional de que nessa situação atua como substituto processual daqueles. O pressuposto configura o interesse de agir neste tipo de demanda, restando incólume a comprovação da necessidade e utilidade da jurisdição almejada, sob aquele prisma.

No caso, pede a associação o reconhecimento da não incidência do PIS/COFINS sobre valores de ICMS em favor de seus associados e aqueles que futuramente se associem, circunscritos à Delegacia da Receita Federal em Campinas-SP. Porém, não mantém em seus quadros qualquer pessoa jurídica a justificar a necessidade ou a utilidade do ajuizamento, ausente o risco da ocorrência do fato gerador ora gerado. A eventualidade do ingresso de pessoas jurídicas como associados – como demonstrado em petição de junho de 2018 – não pode servir como pretexto para o atendimento do interesse de agir, porquanto o binômio necessidade/utilidade inerente ao interesse de agir deve ser verificado desde a impetração, sob pena de se conferir à associação título judicial em abstrato.

Não se diga que bastaria a pertinência temática para a dita comprovação. A finalidade da associação não se volta a uma categoria ou grupo específico de pessoas, mas sim a todos os contribuintes do país, qualidade deves genérica a permitir como suficiente apenas que a causa em tela tenha relação com seu objeto social. O entendimento contrário daria à associação o direito de discutir todas as questões tributárias pertinentes ao ordenamento brasileiro, como agora intenta em diversas ações, independentemente do efetivo interesse de seus associados no tema, reforçando o risco da obtenção de jurisdição sem qualquer respaldo fático.

Este tipo de pleito vem sofrendo revezes no Judiciário pelo mesmo motivo aqui indicado, possibilitando concluir com segurança que o ingresso presente nos autos não configurou genuíno intento associativo, mas apenas uma tentativa de a impetrante camuflar a inexistência de interesse coletivo *latu sensu* que justificasse o ajuizamento. Seguem ementas dos julgados ora referidos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS - ANCT. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. 1. O art. 5º, inciso LXX, da Constituição Federal prescreve como requisito essencial para propositura da ação mandamental coletiva a defesa dos interesses dos associados. Assim, pressupõe-se a existência de filiados para que a associação cumpra seu objeto social. 2. O egrégio Supremo Tribunal Federal, em julgamento submetido ao regime do art. 543 - B do Código de Processo Civil de 1973 (Repercutssão Geral), reconheceu que: "As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial". (RE 573232, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Relator p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 14/05/2014, DJE-182 DIVULG 18-09-2014 PUBLIC 19-09-2014 EMENT VOL-02743-01 PP-00001). 3. A via estreita do mandado de segurança não possibilita dilação probatória, devendo o direito pleiteado ser líquido e certo e as provas estarem pré-constituídas. "In casu", verifica-se que a impetrante não colocou aos autos documentos que comprovem sequer a incidência de fato gerador da exação questionada, o que demonstra a falta de interesse na demanda. 4. O provimento jurisdicional deve ter um resultado útil, de modo que: "é mister que a Associação comprove, por ocasião da propositura da ação, ao menos, que possui nos seus quadros associados que, ainda que potencialmente, possam ser atingidos pelo ato de autoridade cujos efeitos pretende sustar ou desconstituir". (AMS 0016707-33.2014.4.01.3801 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 23/09/2016). 5. "A impetrante, Associação Nacional dos Contribuintes de Tributos, ao que tudo indica, não possui associados que se beneficiariam da segurança porventura concedida neste MS. Em verdade, os únicos integrantes da associação são seus sócios-fundadores, todos pessoas físicas (05 advogados e 01 administrador), que decidiram criar a ANCT, associação de âmbito nacional". (AMS 0015543-90.2014.4.01.3200 / AM, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ANGELA CATÃO, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 30/09/2016). 6. Destaca-se, ainda, excerto de decisão monocrática proferida pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça, em exame de admissibilidade de recurso especial, ressaltando que: "[...] É preciso ponderar que efetivamente todos os contribuintes de tributos do País podem ser tidos como potencialmente associados da impetrante, ou seja, a associação impetrante não está restrita a um grupo, e o âmbito de atuação da legitimidade passiva da autoridade apontada no writ deve restringir-se aos associados com domicílio fiscal atendido pela Delegacia da Receita Federal respectiva". (REsp 1595294, Rel. Ministra Regina Helena Costa, publicação: 04/05/2017). 7. Processo extinto, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI, do NCPC. Apelação prejudicada.

(APELAÇÃO 00152208520144013200 / TRF1 – SÉTIMA TURMA / DES. FED. HÉRCULES FAJOSSES / e-DJF1 DATA: 10/11/2017)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS - ANCT. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE TENHA PESSOAS JURÍDICAS COMO ASSOCIADAS. INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA. ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/1973. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. Não foi juntada com a inicial pela Associação impetrante nenhuma prova de que tenha como associada alguma pessoa jurídica. Ao contrário, vê-se dos autos que ela apenas tem pessoas físicas como associadas. Assim, não há qualquer utilidade ou necessidade no provimento judicial que objetiva o reconhecimento do direito de seus filiados à exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, na medida em que apenas pessoas jurídicas, e não pessoas físicas, realizam os fatos geradores próprios dessas contribuições. 2. Tratando-se de mandado de segurança coletivo, não se exige, a teor do artigo 5º, inciso LXX, da Constituição Federal, a juntada aos autos de autorizações individuais dos associados ou mesmo de lista com os nomes respectivos, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 573.232/SC. Entretanto, para análise da utilidade e necessidade da tutela jurisdicional, é mister que a Associação comprove, por ocasião da propositura da ação, ao menos, que possui nos seus quadros associados que, ainda que potencialmente, possam ser atingidos pelo ato de autoridade cujos efeitos pretende sustar ou desconstituir. 3. Intimada para comprovar a existência de associado seu submetido ao ato coator da autoridade impetrada, a impetrante assim não o fez, impondo-se a manutenção da sentença que extinguiu o processo, nos termos do artigo 267, IV e VI, do CPC/1973, vigente na data de sua prolação. 4. Apelação não provida.

(APELAÇÃO 00387289420144013803 / TRF1 – OITAVA TURMA / DES. FED. MARCOS AUGUSTO DE SOUSA / e-DJF1 DATA: 25/08/2017)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS, DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO E DE INTERESSE DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS OU ECONÔMICAS. COMPENSAÇÃO. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS - ANCT. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE TENHA PESSOAS JURÍDICAS COMO ASSOCIADAS. INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA. ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/1973. INDEFERIDA A INICIAL. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. Não foi juntada com a inicial pela Associação impetrante nenhuma prova de que tenha como associada alguma pessoa jurídica. Ao contrário, vê-se dos autos que ela apenas tem pessoas físicas como associadas. Assim, não há qualquer utilidade ou necessidade no provimento judicial que objetiva o reconhecimento do direito de seus filiados à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, na medida em que apenas pessoas jurídicas, e não pessoas físicas, realizam os fatos geradores próprios dessas contribuições. 2. Tratando-se de mandado de segurança coletivo, não se exige, a teor do artigo 5º, inciso LXX, da Constituição Federal, a juntada aos autos de autorizações individuais dos associados ou mesmo de lista com os nomes respectivos, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 573.232/SC. Entretanto, para análise da utilidade e necessidade da tutela jurisdicional, é mister que a Associação comprove, por ocasião da propositura da ação, ao menos, que possui nos seus quadros associados que, ainda que potencialmente, possam ser atingidos pelo ato de autoridade cujos efeitos pretende sustar ou desconstituir. 3. Intimada para comprovar a existência de associado seu submetido ao ato coator da autoridade impetrada, a impetrante assim não o fez, impondo-se a manutenção da sentença que indeferiu a inicial, nos termos do art. 284, parágrafo único, do CPC/1973, vigente na data de sua prolação. 4. Apelação não provida.

(APELAÇÃO 00123002020144013304 / TRF1 – OITAVA TURMA / DES. FED. MARCOS AUGUSTO DE SOUSA / e-DJF1 DATA: 23/06/2017)

O comportamento processual adotado, com a impetração de diversos mandados de segurança em diferentes Seções Judiciárias não só deste Tribunal, como também do TRF1 e TRF2, sempre sem demonstrar ao menos a existência de associados que justificassem a impetração, seja por meio da ANDCT ou da ABCT, demonstra que o responsável por essas associações litiga na verdade interesse próprio, voltado para alcançar o título judicial perquirido e, conseqüentemente, ofertá-lo no mercado para angariar novos associados naquelas regiões.

O comportamento traduz, portanto, litigância de má-fé, em razão da alteração da verdade sobre os fatos, ou seja, sobre a real finalidade do processo, na forma do artigo 80, II, do CPC/2015, sujeitando a impetrante à multa prevista em seu art. 81, caput e §1º, aqui arbitrada em 2% sobre o valor da causa.

Pelo exposto, dou provimento ao reexame e reconhecimento de ofício a falta de interesse de agir da impetrante e julgo extinto o processo sem o julgamento de seu mérito, com a aplicação de multa por má-fé. Coma decisão, julgo prejudicado o apelo.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO E REEXAME EM MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ANDCT AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE ASSOCIADOS A JUSTIFICAR A PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL PERQUIRIDA, VOLTADA PARA O RECONHECIMENTO DA INEXIGIBILIDADE DO PIS/COFINS SOBRE VALORES DE ICMS. INGRESSO DE ASSOCIADO AOS QUADROS DA ENTIDADE JÁ NO CURSO DO PROCESSO, O QUE NÃO REPRESENTOU GENUÍNO INTERESSE ASSOCIATIVO, MAS TENTATIVA DE CAMUFLAR A INEXISTÊNCIA DE INTERESSE COLETIVO LATU SENSU. TENTATIVA DE, USANDO-SE A ESFERA JUDICIAL, ANGIARIAR ASSOCIADOS PARA A ENTIDADE. MÁ FÉ PROCESSUAL, A ENSEJAR MULTA. REEXAME PROVIDO PARA DECLARAR A INEXISTÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR.

1. A legitimidade ativa da associação para a impetração do mandado de segurança coletivo pressupõe apenas que a causa tenha por objeto **interesse de seus associados ou da categoria que representa**, independentemente de autorização expressa, dada a disposição constitucional de que nessa situação atua como substituto processual daqueles (RE 573.232/SC). O pressuposto configura o interesse de agir neste tipo de demanda, restando incólume a comprovação da necessidade e utilidade da jurisdição almejada, sob aquele prisma.

2. No caso, pede a associação o reconhecimento da não incidência do PIS/COFINS sobre valores de ICMS em favor de seus associados e aqueles que futuramente se associem, circunscritos à Delegacia da Receita Federal em Campinas-SP. Porém, não mantinha em seus quadros qualquer pessoa jurídica a justificar a necessidade ou a utilidade do ajuizamento, ausente o risco da ocorrência do fato gerador ora guerreado. A eventualidade do ingresso de pessoas jurídicas como associados – como demonstrado em petição de junho de 2018 – não pode servir como pretexto para o atendimento do interesse de agir, porquanto o binômio necessidade/utilidade inerente ao interesse de agir deve ser verificado desde a impetração, sob pena de se conferir à associação título judicial em abstrato.

3. Não se diga que bastaria a pertinência temática para a dita comprovação. A finalidade da associação não se volta a uma categoria ou grupo específico de pessoas, mas sim a todos os contribuintes do país, qualidade deveras genérica a permitir como suficiente apenas que a causa em tela tenha relação com seu objeto social. O entendimento contrário daria à associação o direito de discutir todas as questões tributárias pertinentes ao ordenamento brasileiro, como agora intenta em diversas ações, independentemente do efetivo interesse de seus associados no tema, reforçando o risco da obtenção de jurisdição sem qualquer respaldo fático.

4. A ausência da condição da ação não foi sanada com o ingresso de associado pessoa jurídica estabelecido na circunscrição da autoridade coatora, já que promovido somente após intimação do juízo para apresentar rol de associados lá localizados e a possibilidade de indeferimento de sua inicial. O responsável pela impetrante vem sofrendo revezes no Judiciário pelo mesmo motivo, possibilitando concluir com segurança que o ingresso não configurou genuíno intento associativo, mas apenas uma tentativa de a impetrante camuflar a inexistência de interesse coletivo *latu sensu* que justificasse o ajuizamento. Precedentes.

5. O comportamento processual adotado, com a impetração de diversos mandados de segurança em diferentes Seções Judiciárias não só deste Tribunal, como também do TRF1 e TRF2, sempre sem demonstrar ao menos a existência de associados que justificassem a impetração, seja por meio da ABCT ou da ANDCT, demonstra que litiga na verdade interesse próprio, voltado para alcançar o título judicial e, conseqüentemente, ofertá-lo no mercado para angariar novos associados naquelas regiões. Traduz, portanto, litigância de má-fé, em razão da alteração da verdade sobre os fatos, ou seja, sobre a real finalidade do processo, na forma do artigo 80, II, do CPC/2015, sujeitando a impetrante à multa prevista em seu art. 81, caput e §1º, aqui arbitrada em 2% sobre o valor da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao reexame, reconheceu de ofício a falta de interesse de agir da impetrante e julgou extinto o processo sem o julgamento de seu mérito, com a aplicação de multa por má-fé, restando prejudicado o apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001189-43.2018.4.03.6121
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS
Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001189-43.2018.4.03.6121
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS
Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de apelação interposta por ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS (ANCT) contra sentença que indeferiu sua petição inicial, voltada para a concessão de segurança coletiva para reconhecer a inexigibilidade do PIS/COFINS sobre valores de CPRB, circunscrita a prestação a seus associados junto à Delegacia da Receita Federal em Taubaté-SP (59153648).

A impetrante sustenta que o *mandamus* tem caráter preventivo e coletivo, inexistindo a exigência de demonstrar o ato coator – configurado o justo receito ante a obrigatoriedade da incidência tributária a ser cumprida por seus filiados -, ou a autorização específica de seus filiados – bastando a comprovação do interesse institucional diante da causa (59153651).

Contrarrazões (59153659).

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito (69773122).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001189-43.2018.4.03.6121
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS
Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O STF, quando do julgamento do RE 573.232/SC submetido ao regime do art. 543-B do CPC/73, deu tratamento processual distinto às associações quando promotoras de demandas em favor de seus associados e quando impetrantes no mandado de segurança coletivo.

No primeiro caso, na qualidade de representante processual, a disciplina do art. 5º, XXI, da CF, exigiria autorização expressa, o que se poderia efetivar por decisão assemblear ou por ato individual de seus associados, mas não por mera previsão em seu estatuto. Ao contrário, no mandado de segurança, enquanto substituto processual (ou legitimado autônomo, a depender da doutrina adotada), prescindir-se-ia de tal requisito, haja vista a ausência de sua previsão no art. 5º, LXX, da CF (Súmula 629 do STF). A inexigibilidade permanece ainda que a pretensão atinja somente parte de seus associados, na forma do art. 21 da Lei 12.016/09 (Súmula 630 do STF).

Segue sua ementa:

REPRESENTAÇÃO. ASSOCIADOS. ARTIGO 5º, INCISO XXI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALCANCE. O disposto no artigo 5º, inciso XXI, da Carta da República encerra representação específica, não alcançando previsão genérica do estatuto da associação a revelar a defesa dos interesses dos associados. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. ASSOCIAÇÃO. BENEFICIÁRIOS. As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial.

(STF - PLENO / MIN. MARCO AURÉLIO / DJe de 19.9.2014)

Nesse sentido, jurisprudência do STJ:

RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO SOBRE A VALIDADE DA AUTORIZAÇÃO PARA DESCONTO DE PARCELAS DO MÚTUO BANCÁRIO EM FOLHA DE PAGAMENTO OU MEDIANTE DÉBITO EM CONTA-CORRENTE. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AFASTAMENTO. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR ASSOCIAÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF SOB O REGIME DO ART. 543-B DO CPC/1973. REPRESENTAÇÃO ESPECÍFICA. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA. AUSÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DE MÉRITO. 1. Afasta-se a alegação de ofensa ao art. 535, II, do CPC quando o Tribunal de origem se manifesta sobre todas as questões suscitadas e necessárias ao deslinde da controvérsia. 2. O STF, no julgamento do RE n. 573.232/SC, em regime de repercussão geral, firmou o entendimento de que a atuação das associações na defesa dos interesses de seus membros dá-se por representação, e não por substituição processual, salvo nos casos demandado de segurança coletivo. Assim, mostra-se imperiosa a existência de autorização expressa, individual ou por deliberação assemblear. 3. De acordo com o novel entendimento firmado pelo STF, ausente a necessária autorização expressa, carece de legitimidade ativa a associação autora. 4. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(RESP 201300064342 / STJ - TERCEIRA TURMA / MIN. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA / DJE DATA: 10/06/2016)

PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC. EXECUÇÃO. LEGITIMIDADE DE ASSOCIAÇÃO. AUTORIZAÇÃO ESPECÍFICA. ASSEMBLEIA GERAL. EXISTÊNCIA. POSSIBILIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, após o julgamento do RE 573.232/SC, submetido ao rito do art. 543-B do CPC, firmou o entendimento de que "as balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial". Essa autorização, segundo o Pretório Excelso e a teor do disposto no art. 5º, inciso XXI, da Constituição Federal, pode ser tanto por ato individual do associado como por deliberação assemblear. 2. No caso, registre-se, não se trata de execuções individuais do título coletivo promovidas pelos respectivos associados, mas de pretensão executória formulada pela própria entidade associativa, isto é, a mesma associação que integrou a relação jurídico-processual durante o processo de conhecimento (mandado de segurança). 3. Dessarte, ainda que se adote o entendimento proferido pelo STF no citado recurso extraordinário, em repercussão geral, o resultado do presente recurso permanece o mesmo, porquanto está consignada pela Corte de origem a existência de autorização específica assemblear para a entidade associativa ingressar com a ação judicial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento

(AGARESP 201200102737 / STJ - SEGUNDA TURMA / DES. FED. CONV. DIVA MALERBI / DJE DATA: 26/02/2016)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. SUPRESSÃO DE VANTAGEM EM ACORDO JUDICIAL CELEBRADO PELO ESTADO E SINDICATO. SUBSTITUTO PROCESSUAL. ATO CONCRETO. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA. MARCO INICIAL. DECADÊNCIA EVIDENTE. 1. A jurisprudência desta Corte tem orientação firmada no sentido de que a fixação, a alteração ou a supressão de cálculo da remuneração do servidor são atos comissivos únicos e de efeitos permanentes, iniciando-se a contagem do prazo decadencial a partir da ciência do ato impugnado. (AgRg no AREsp 583.974/ES, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 03/12/2014). 2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, os sindicatos e associações, na qualidade de substitutos processuais, detêm legitimidade para atuar judicialmente na defesa dos interesses coletivos de toda a categoria que representam, sendo prescindível a relação nominal dos filiados e suas respectivas autorizações, nos termos da Súmula 629/STF. (AgRg no Resp 1423791/BA, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 26/03/2015). 3. Agravo regimental improvido.

(AROMS 200902037179 / STJ - SEXTA TURMA / MIN. NEFI CORDEIRO / DJE DATA: 11/09/2015)

O STF reafirmou sua jurisprudência no julgamento do RE 612.043, indicando expressamente as condições para que os beneficiários aproveiem do título judicial obtido após o resultado de ação coletiva – ressalvada a situação processual específica da ação civil pública e do mandado de segurança coletivo. Segue sua ementa:

EXECUÇÃO – AÇÃO COLETIVA – RITO ORDINÁRIO – ASSOCIAÇÃO – BENEFICIÁRIOS. Beneficiários do título executivo, no caso de ação proposta por associação, são aqueles que, residentes na área compreendida na jurisdição do órgão julgador, detinham, antes do ajuizamento, a condição de filiados e constaram da lista apresentada com a peça inicial.

(RE 612.043 / STF – PLENO / MIN. MARCO AURÉLIO / DJE 06.10.17)

Logo, a legitimidade ativa da associação para a impetração do mandado de segurança coletivo pressupõe apenas que a causa tenha por objeto **interesse de seus associados ou da categoria que representa**, independentemente de autorização expressa destes, dada a disposição constitucional de que nessa situação atua como substituto processual daqueles. O pressuposto configura o interesse de agir neste tipo de demanda, restando incólume a comprovação da necessidade e utilidade da jurisdição almejada sob aquele prisma.

No caso, pede a associação de contribuintes o reconhecimento da não incidência do PIS/COFINS sobre valores referentes a contribuições previdenciárias, em favor de seus associados e daqueles que futuramente se associem.

Porém, não mantinha em seus quadros qualquer pessoa jurídica sujeita à inscrição da autoridade impetrada, a justificar a necessidade ou a utilidade do ajuizamento, inexistindo assim o risco da ocorrência do fato gerador ora requerido. A eventualidade do ingresso de pessoas jurídicas como associados não pode servir como pretexto para o atendimento ao interesse de agir, porquanto o binômio necessidade/utilidade deve ser verificado desde a impetração, sob pena de se conferir à associação título judicial emabstrato.

Nem se diga que bastaria a pertinência temática para a dita comprovação. A finalidade da associação não se volta a uma categoria ou grupo específico de pessoas, mas sim a todos os contribuintes do país, qualidade deveras genérica a permitir como suficiente apenas que a causa em tela tenha relação com seu objeto social. O entendimento contrário daria à associação o direito de discutir todas as questões tributárias pertinentes ao ordenamento brasileiro, como agora intenta em diversas ações, independentemente do efetivo interesse de seus associados no tema, reforçando o risco da obtenção de jurisdição sem o respaldo fático que a justifique.

A impetrante vem sofrendo vezes no Judiciário pelo mesmo motivo, possibilitando concluir com segurança que o ingresso desses associados, bem como daqueles poucos espalhados pelo país, não configura genuíno intento associativo, mas apenas uma tentativa de a impetrante camuflar a inexistência de interesse coletivo *latu sensu* a justificar a impetração.

Seguem as ementas dos julgados ora referidos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS - ANCT. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. 1. O art. 5º, inciso LXX, da Constituição Federal prescreve como requisito essencial para propositura da ação mandamental coletiva a defesa dos interesses dos associados. Assim, pressupõe-se a existência de filiados para que a associação cumpra seu objeto social. 2. O egrégio Supremo Tribunal Federal, em julgamento submetido ao regime do art. 543 - B do Código de Processo Civil de 1973 (Repercussão Geral), reconheceu que: "As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial". (RE 573232, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Relator p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 14/05/2014, DJe-182 DIVULG 18-09-2014 PUBLIC 19-09-2014 EMENT VOL-02743-01 PP-00001). 3. A via estreita do mandado de segurança não possibilita dilação probatória, devendo o direito pleiteado ser líquido e certo e as provas estarem pré-constituídas. "In casu", verifica-se que a impetrante não colacionou aos autos documentos que comprovem sequer a incidência de fato gerador da exação questionada, o que demonstra a falta de interesse na demanda. 4. O provimento jurisdicional deve ter um resultado útil, de modo que: "é mister que a Associação comprove, por ocasião da propositura da ação, ao menos, que possui nos seus quadros associados que, ainda que potencialmente, possam ser atingidos pelo ato de autoridade cujos efeitos pretende sustar ou desconstituir". (AMS 0016707-33.2014.4.01.3801 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 23/09/2016). 5. "A impetrante, Associação Nacional dos Contribuintes de Tributos, ao que tudo indica, não possui associados que se beneficiariam da segurança porventura concedida neste MS. Em verdade, os únicos integrantes da associação são seus sócios-fundadores, todos pessoas físicas (05 advogados e 01 administrador), que decidiram criar a ANCT, associação de âmbito nacional". (AMS 0015543-90.2014.4.01.3200 / AM, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ANGELA CATÃO, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 30/09/2016). 6. Destaca-se, ainda, excerto de decisão monocrática proferida pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça, em exame de admissibilidade de recurso especial, ressaltando que: "[...] É preciso ponderar que efetivamente todos os contribuintes de tributos do País podem ser tidos como potencialmente associados da impetrante, ou seja, a associação impetrante não está restrita a um grupo, e o âmbito de atuação da legitimidade passiva da autoridade apontada no writ deve restringir-se aos associados com domicílio fiscal atendido pela Delegacia da Receita Federal respectiva". (REsp 1595294, Rel. Ministra Regina Helena Costa, publicação: 04/05/2017). 7. Processo extinto, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI, do NCPC. Apelação prejudicada.

(APELAÇÃO 00152208520144013200 / TRF1 - SÉTIMA TURMA / DES. FED. HÉRCULES FAJOSSES / e-DJF1 DATA:10/11/2017)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS - ANCT. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE TENHA PESSOAS JURÍDICAS COMO ASSOCIADAS. INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA. ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/1973. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. Não foi juntada com a inicial pela Associação impetrante nenhuma prova de que tenha como associada alguma pessoa jurídica. Ao contrário, vê-se dos autos que ela apenas tem pessoas físicas como associadas. Assim, não há qualquer utilidade ou necessidade no provimento judicial que objetiva o reconhecimento do direito de exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, na medida em que apenas pessoas jurídicas, e não pessoas físicas, realizam os fatos geradores próprios dessas contribuições. 2. Tratando-se de mandado de segurança coletivo, não se exige, a teor do artigo 5º, inciso LXX, da Constituição Federal, a juntada aos autos de autorizações individuais dos associados ou mesmo de lista com os nomes respectivos, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 573.232/SC. Entretanto, para análise da utilidade e necessidade da tutela jurisdicional, é mister que a Associação comprove, por ocasião da propositura da ação, ao menos, que possui nos seus quadros associados que, ainda que potencialmente, possam ser atingidos pelo ato de autoridade cujos efeitos pretende sustar ou desconstituir. 3. Intimada para comprovar a existência de associado seu submetido ao ato coator da autoridade impetrada, a impetrante assim não o fez, impondo-se a manutenção da sentença que extinguiu o processo, nos termos do artigo 267, IV e VI, do CPC/1973, vigente na data de sua prolação. 4. Apelação não provida.

(APELAÇÃO 00387289420144013803 / TRF1 - OITAVA TURMA / DES. FED. MARCOS AUGUSTO DE SOUSA / e-DJF1 DATA:25/08/2017)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS, DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO E DE INTERESSE DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS OU ECONÔMICAS. COMPENSAÇÃO. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS - ANCT. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE TENHA PESSOAS JURÍDICAS COMO ASSOCIADAS. INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA. ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/1973. INDEFERIDA A INICIAL. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. Não foi juntada com a inicial pela Associação impetrante nenhuma prova de que tenha como associada alguma pessoa jurídica. Ao contrário, vê-se dos autos que ela apenas tem pessoas físicas como associadas. Assim, não há qualquer utilidade ou necessidade no provimento judicial que objetiva o reconhecimento do direito de seus filiados à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, na medida em que apenas pessoas jurídicas, e não pessoas físicas, realizam os fatos geradores próprios dessas contribuições. 2. Tratando-se de mandado de segurança coletivo, não se exige, a teor do artigo 5º, inciso LXX, da Constituição Federal, a juntada aos autos de autorizações individuais dos associados ou mesmo de lista com os nomes respectivos, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 573.232/SC. Entretanto, para análise da utilidade e necessidade da tutela jurisdicional, é mister que a Associação comprove, por ocasião da propositura da ação, ao menos, que possui nos seus quadros associados que, ainda que potencialmente, possam ser atingidos pelo ato de autoridade cujos efeitos pretende sustar ou desconstituir. 3. Intimada para comprovar a existência de associado seu submetido ao ato coator da autoridade impetrada, a impetrante assim não o fez, impondo-se a manutenção da sentença que indeferiu a inicial, nos termos do art. 284, parágrafo único, do CPC/1973, vigente na data de sua prolação. 4. Apelação não provida.

(APELAÇÃO 00123002020144013304 / TRF1 - OITAVA TURMA / DES. FED. MARCOS AUGUSTO DE SOUSA / e-DJF1 DATA:23/06/2017)

O comportamento processual da impetrante, com a impetração de diversos mandados de segurança em diferentes Seções Judiciárias não só deste Tribunal, como também do TRF1 e TRF2, sempre sem demonstrar ao menos a existência de associados que justificassem a impetração, demonstra que litiga na verdade interesse próprio, voltado para alcançar o título judicial e, consequentemente, ofertá-lo no mercado para angariar novos associados naquelas regiões.

O comportamento traduz, portanto, litigância de má-fé, em razão da alteração da verdade sobre os fatos, ou seja, sobre a real finalidade do processo, na forma do artigo 80, II, do CPC/2015, sujeitando a impetrante à multa prevista em seu art. 81, caput e §2º, aqui arbitrada em 05 salários mínimos, dado o valor irrisório atribuído à causa.

Pelo exposto, inexistente o interesse de agir da impetrante, nego provimento ao apelo e confirmo a denegação da segurança, com imposição de multa por litigância de má-fé.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. TRIBUTÁRIO. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE CONTRIBUINTES (ANDCT). AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE ASSOCIADOS PESSOA JURÍDICA A JUSTIFICAR A PRESERVAÇÃO JURISDICIONAL PERQUIRIDA, VOLTADA PARA O RECONHECIMENTO DA INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO PIS/COFINS SOBRE VALORES DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INGRESSO DE ASSOCIADO NO CURSO DO PROCESSO NÃO REPRESENTOU GENUÍNO INTERESSE ASSOCIATIVO, MAS TENTATIVA DE CAMUFLAR A INEXISTÊNCIA DE INTERESSE COLETIVO LATU SENSU. RECURSO DESPROVIDO.

1. A legitimidade ativa da associação para a impetração do mandado de segurança coletivo pressupõe apenas que a causa tenha por objeto **interesse de seus associados ou da categoria que representa**, independentemente de autorização expressa, dada a disposição constitucional de que nessa situação atua como substituto processual daqueles (RE 573.232/SC). O pressuposto configura o interesse de agir neste tipo de demanda, restando incólume a comprovação da necessidade e utilidade da jurisdição almejada, sob aquele prisma.
2. No caso, pede a associação de contribuintes o reconhecimento da não incidência do PIS/COFINS sobre valores referentes a contribuições previdenciárias, em favor de seus associados e daqueles que futuramente se associem. Porém, não mantém em seus quadros qualquer pessoa jurídica sujeita à circunscrição da autoridade impetrada, a justificar a necessidade ou a utilidade do ajuizamento, inexistindo assim o risco da ocorrência do fato gerador ora requerido. A eventualidade do ingresso de pessoas jurídicas como associados não pode servir como pretexto para o atendimento ao interesse de agir, porquanto o binômio necessidade/utilidade deve ser verificado desde a impetração, sob pena de se conferir à associação título judicial emabstrato.
3. Não se diga que bastaria a pertinência temática para a dita comprovação. A finalidade da associação não se volta a uma categoria ou grupo específico de pessoas, mas sim a todos os contribuintes do país, qualidade deveras genérica a permitir como suficiente apenas que a causa em tela tenha relação com seu objeto social. O entendimento contrário daria à associação o direito de discutir todas as questões tributárias pertinentes ao ordenamento brasileiro, como agora intenta em diversas ações, independentemente do efetivo interesse de seus associados no tema, reforçando o risco da obtenção de jurisdição sem qualquer respaldo fático.
4. Nem se diga que bastaria a pertinência temática para a dita comprovação. A finalidade da associação não se volta a uma categoria ou grupo específico de pessoas, mas sim a todos os contribuintes do país, qualidade deveras genérica a permitir como suficiente apenas que a causa em tela tenha relação com seu objeto social. O entendimento contrário daria à associação o direito de discutir todas as questões tributárias pertinentes ao ordenamento brasileiro, como agora intenta em diversas ações, independentemente do efetivo interesse de seus associados no tema, reforçando o risco da obtenção de jurisdição sem o respaldo fático que a justifique.
5. O comportamento processual da impetrante, com a impetração de diversos mandados de segurança em diferentes Seções Judiciárias não só deste Tribunal, como também do TRF1 e TRF2, sempre sem demonstrar ao menos a existência de associados que justificassem a impetração, demonstra que litiga na verdade interesse próprio, voltado para alcançar o título judicial e, conseqüentemente, ofertá-lo no mercado para angariar novos associados naquelas regiões. Traduz, portanto, litigância de má-fé, em razão da alteração da verdade sobre os fatos, ou seja, sobre a real finalidade do processo, na forma do artigo 80, II, do CPC/2015, sujeitando a impetrante à multa prevista em seu art. 81, caput e §2º, aqui arbitrada em 05 salários mínimos, dado o valor irrisório atribuído à causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo e confirmou a denegação da segurança, com imposição de multa por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000340-08.2018.4.03.6142
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: ANA PAULA BOTTO NITRINI BATISTA, ANDREA BOTTO NITRINI
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO DANIEL RUFO - SP258869-A
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO DANIEL RUFO - SP258869-A
APELADO: RENATO BOTTO NITRINI, COMERCIAL MOTOLINS LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: MARCOS FRANCISCO MACIEL COELHO - SP260782-A
Advogado do(a) APELADO: MARCOS FRANCISCO MACIEL COELHO - SP260782-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000340-08.2018.4.03.6142
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: ANA PAULA BOTTO NITRINI BATISTA, ANDREA BOTTO NITRINI
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO DANIEL RUFO - SP258869-A
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO DANIEL RUFO - SP258869-A
APELADO: RENATO BOTTO NITRINI, COMERCIAL MOTOLINS LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: MARCOS FRANCISCO MACIEL COELHO - SP260782-A
Advogado do(a) APELADO: MARCOS FRANCISCO MACIEL COELHO - SP260782-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos de terceiro** opostos por **Ana Paula Botto Nitrini Batista e Andrea Botto Nitrini** em face da **União Federal e Renato Botto Nitrini**, em razão da penhora incidente sobre 1/3 dos imóveis de matrículas nºs 12.474 e 5.557 do Cartório de Registro de Imóveis de Lins, em virtude da execução fiscal nº 0000334-96.2012.4.03.6142.

Em sua inicial, narra as embargantes que são copropriárias dos imóveis penhorados, na fração de 1/3 de cada bem. Juntas, portanto, possuem 2/3 dos bens penhorados. Esclarecem que em um dos terrenos há uma casa, enquanto no outro, um terreno murado, com portão e cobertura para carros e, portanto, as matrículas não representam exatamente dois imóveis.

Alegam, ainda, que o imóvel penhorado constitui bem de família, pois é o único do executado e das copropriárias, revertendo a renda decorrente de sua locação para sua subsistência e moradia. Sob esse aspecto sustentam encontrar amparo no art. 1º da Lei nº 8.009/90, no entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema e na Súmula nº 486 do STJ. Requerem, por esse motivo, o levantamento da penhora.

Aduzem que levada à praça fração ideal do bem em questão, forçará os copropriários à alienação do imóvel, quando, na verdade, deve-se considerar a menor onerosidade ao devedor e de terceiros no processo em que há a execução de bens (art. 805 do NCPC).

Requereram os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Postularam, por fim, a procedência da ação. Atribuíram à causa o valor de R\$ 1.000,00.

Foi determinado prazo de cinco dias para a retificação do valor dado à causa e para a apresentação de documentos que, em relação ao pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, comprovassem a insuficiência de recursos.

Emendada a inicial, foi atribuído à causa o valor de R\$ 594.323,36. Foram recolhidas as custas respectivas.

Citados, a empresa Comercial Motolins Ltda. e Renato Botto Nitrini manifestaram-se requerendo que os imóveis pertencentes às embargantes sejam excluídos da constrição judicial, não tendo nada a opor quanto à sua pretensão.

A União, por sua vez, manifestou-se no sentido de que foi efetuada a penhora da parte ideal pertencente a Renato Botto Nitrini, correspondente a 1/3 dos imóveis de matrículas nºs 12.474 e 5.557, sendo que a parte das embargantes está garantida, o que faz com que esta ação não seja necessária para o fim pretendido.

Sobreveio sentença que julgou **improcedente** o pedido. Considerou o Juízo sentenciante que não houve prova nos autos de que a renda proveniente do aluguel do imóvel fosse voltada para a subsistência da família. Ademais, a penhora foi realizada somente sobre 1/3 dos bens, pertencente a Renato Botto Nitrini, de tal forma que as embargantes continuarão a receber sua parte referente ao aluguel (2/3 do valor).

Entendeu, ademais, que não há prova de que o imóvel fosse o único bem do executado ou das embargantes, mas ao contrário, pois os embargos discutem a penhora sobre dois imóveis distintos.

Houve condenação das embargantes ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Foram postos embargos de declaração pelas embargantes, que aduziram omissão quanto a questão referente à verba honorária, que entendem propiciar enriquecimento sem causa da parte adversa.

Após resposta da União, foram rejeitados.

Apelamas embargantes requerendo, primeiramente, os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º da Lei 1.060/50, com a redação que lhe foi dada pela Lei 7.510/86, por se encontrarem em dificuldade financeira, não tendo condições de arcar com as custas e despesas processuais, especialmente diante do vultoso valor atribuído à causa.

Afirmam que a embargante Ana Paula se encontra desempregada, sem auferir renda, conforme comprova a cópia juntada de sua declaração de imposto de renda. A embargante Andrea, por sua vez, encontra-se formalmente empregada, mas não pode arcar com as despesas processuais sem prejuízo do próprio sustento, conforme cópias dos comprovantes de rendimento.

Acostam, ainda, declaração de hipossuficiência econômica.

Quanto ao mérito, repisam as alegações formuladas em sua inicial, ressaltando que o imóvel é indivisível e se trata de bem de família.

Por fim, insurgem-se quanto à verba honorária fixada pelo Juízo *a quo* em 10% sobre o valor da causa, o que resulta na quantia de R\$ 59.432,36, que consideram exorbitante.

Alega que, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC possibilitam a fixação dos honorários com base na equidade, inclusive porque o valor da causa teve como base a dívida cobrada no processo principal, de responsabilidade de terceiro.

Contrarrazões apresentadas pela União, fls. 322/323 dos autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000340-08.2018.4.03.6142
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: ANA PAULA BOTTO NITRINI BATISTA, ANDREA BOTTO NITRINI
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO DANIEL RUFO - SP258869-A
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO DANIEL RUFO - SP258869-A
APELADO: RENATO BOTTO NITRINI, COMERCIAL MOTOLINS LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: MARCOS FRANCISCO MACIEL COELHO - SP260782-A
Advogado do(a) APELADO: MARCOS FRANCISCO MACIEL COELHO - SP260782-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Prejudicado o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ante a decisão proferida sobre o tema (id 6577738).

O cerne das alegações das recorrentes consiste na defesa de que os imóveis de matrículas nºs 12.474 e 5.557 do Cartório de Registro de Imóveis de Lins, objeto de constrição, constituem bem de família, por ser o único do executado e das coproprietárias, revertendo a renda decorrente de sua locação para sua subsistência e moradia.

O Juízo sentenciante não vislumbrou a caracterização dos imóveis como bem de família, assim dispendo:

"Inicialmente, não houve prova nos autos de que a renda proveniente do aluguel do imóvel fosse voltada para a subsistência da família. Acrescente-se que restou claro que a penhora foi realizada somente sobre 1/3 dos bens, pertencente ao coexecutado Renato Botto Nitrini. Dessa forma, a renda obtida do aluguel do imóvel é devida a todos os proprietários, não havendo prejuízo às embargantes, que continuarão a receber sua parte referente ao aluguel (2/3 do valor).

Ademais, não há qualquer prova nos autos de que o imóvel fosse o único bem do executado ou das embargantes. Pelo contrário, há dois imóveis penhorados, com matrículas distintas, sendo que o uso de um deles como garagem do outro não descaracteriza sua qualificação como imóvel distinto. A própria embargante, em sua inicial, alega que são dois terrenos fisicamente anexos que possuem linha divisória, com edificações totalmente isoladas, respeitando a linha divisória dos terrenos.

Assim, ainda que fosse considerado o imóvel de matrícula 5.557 como bem de família, ainda seria devida a penhora sobre o imóvel de matrícula 12.474.

Nesse panorama, como a parte embargante não se desincumbiu do ônus de demonstrar a irregularidade da penhora que recaiu sobre patê dos imóveis matriculados sob os nºs 5.557 e 12.474, improcede a pretensão deduzida neste particular." (fls. 264)

Deveras, agü acertadamente o magistrado *a quo*, porquanto além de não comprovadas até a sentença as alegações das embargantes, da declaração de imposto de renda acostada pela recorrente Ana Paula, no item declaração de bens e direitos, fl. 313, consta que ela é proprietária de um outro imóvel, situado à Rua Costa Carvalho, 97, Pinheiros.

Dessa forma, além dos argumentos explicitados na sentença, evidencia-se que as alegações das recorrentes são inócuas para reverter a sentença quanto ao afastamento da penhora.

Quanto aos honorários advocatícios, foram arbitrados pelo Juízo *a quo* em 10% do valor atribuído à causa, R\$ 59.432,36.

Verifico, contudo, que o artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil estabeleceu os parâmetros que devem pautar a fixação dos honorários, nas causas em que for parte a Fazenda Pública. No caso em tela, os percentuais determinados são os previstos pelos incisos I e II do dispositivo mencionado, devendo ser observados aqui os percentuais mínimos, tendo em conta a pouca exigência de desforço profissional.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** ao apelo, unicamente no tocante à verba honorária.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. PREJUDICADO PEDIDO DE CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NÃO COMPROVADAS AS ALEGAÇÕES DAS EMBARGANTES NO SENTIDO DE CONSTITUIREM OS IMÓVEIS, OBJETO DO PROCESSO, BENS DE FAMÍLIA. REDUÇÃO DA CONDENAÇÃO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, CONFORME O PREVISTO NO ART. 85, § 3º, I e II, DO CPC, PARA FIXÁ-LO NOS PERCENTUAIS MÍNIMOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Prejudicado o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ante a decisão proferida sobre o tema (id 6577738).

2. O cerne das alegações das recorrentes consiste na defesa de que os imóveis de matrículas nºs 12.474 e 5.557 do CRI de Lins, objeto de construção, constituem bem de família, por ser o único do executado e das coproprietárias, revertendo a renda decorrente de sua locação para sua subsistência e moradia. Todavia, o Juízo sentenciante não vislumbrou a caracterização dos imóveis como bem de família.
3. Agiu acertadamente o magistrado *a quo*, porquanto, além de não comprovadas até a sentença as alegações das embargantes, consta da declaração de imposto de renda acostada pela recorrente Ana Paula, que ela é proprietária de um **outro** imóvel.
4. Dessa forma, além dos argumentos explicitados na sentença, evidencia-se que as alegações das recorrentes são inócuas para reverter a sentença quanto ao afastamento da penhora.
5. O artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil estabeleceu os parâmetros que devem pautar a fixação dos honorários, nas causas em que for parte a Fazenda Pública. No caso em tela, os percentuais determinados são os previstos pelos incisos I e II do dispositivo mencionado, devido ser observados aqui os percentuais mínimos, tendo em conta a pouca exigência de desforço profissional.
6. Apelação parcialmente provida, unicamente no tocante à verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao apelo, unicamente no tocante à verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000523-55.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: PLASCAR INDUSTRIA DE COMPONENTES PLASTICOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: SIMONE CAMPETTI BASTIAN - SP269300-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000523-55.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: PLASCAR INDUSTRIA DE COMPONENTES PLASTICOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: SIMONE CAMPETTI BASTIAN - SP269300-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de apelação interposta por PLASCAR INDÚSTRIA DE COMPONENTES PLÁSTICOS LTDA e FILIAIS contra sentença denegatória de seu pedido de segurança, feito para afastar a exigibilidade das contribuições ao Sistema S (SEBRAE, SENAI e SESI) e do salário-educação sobre sua folha de salários, reconhecendo o direito de repetir/compensar os indébitos.

A autoridade responsável pela Receita Federal em Jundiaí-SP prestou informações, apontando sua ilegitimidade passiva e, no mérito, a constitucionalidade das exações. Arguiu ainda a impossibilidade de compensação de contribuições destinadas a terceiros (1802838).

O juízo afastou a alegação de ilegitimidade passiva e denegou a segurança pleiteada, porquanto o intuito da EC 33/01 não era restringir as hipóteses de incidência das contribuições, conforme interpretação histórica do processo legislativo que culminou na referida emenda – voltada para a tributação do petróleo e seus derivados -, indicando a facultatividade das hipóteses elencadas no art. 149, § 2º, da CF (1802846).

A impetrante interpôs apelo, reiterando que a alteração constitucional limitou as bases de cálculo das contribuições ao faturamento, à receita bruta ou ao valor da operação, e ao valor aduaneiro (1802851).

Contrarrazões (1802855).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento do apelo (2180849).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000523-55.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: PLASCAR INDUSTRIA DE COMPONENTES PLASTICOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: SIMONE CAMPETTI BASTIAN - SP269300-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em sede preliminar, vinha decidindo pela legitimidade passiva e pelo litisconsórcio necessário das entidades receptoras dos recursos provenientes das contribuições em tela, tomando por base jurisprudência do STJ no mesmo sentido (AgInt no REsp 1619954/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017).

Nada obstante, em recente julgamento, a Primeira Seção do STJ resolveu divergência tomando por tese posição oposta, reconhecendo que o interesse das aludidas entidades é meramente econômico, cumprindo privativamente à União Federal, por meio de sua Secretaria da Receita Federal, fiscalizar e apurar o recolhimento tributário (art. 149 da CF e Lei 11.457/07). Segue o julgado:

PROCESSUAL CIVIL, FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS. DESTINAÇÃO DO PRODUTO. SUBVENÇÃO ECONÔMICA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. LITISCONSÓRCIO. INEXISTÊNCIA. 1. O ente federado detentor da competência tributária e aquele a quem é atribuído o produto da arrecadação de tributo, bem como as autarquias e entidades às quais foram delegadas a capacidade tributária ativa, têm, em princípio, legitimidade passiva ad causam para as ações declaratórias e/ou condenatórias referentes à relação jurídico-tributária. 2. Na capacidade tributária ativa, há arrecadação do próprio tributo, o qual ingressa, nessa qualidade, no caixa da pessoa jurídica. 3. Arrecadado o tributo e, posteriormente, destinado seu produto a um terceiro, há espécie de subvenção. 4. A constatação efetiva da legitimidade passiva deve ser aferida caso a caso, conforme a causa de pedir e o contexto normativo em que se apoia a relação de direito material invocada na ação pela parte autora. 5. Hipótese em que não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica. 6. Embargos de divergência providos para declarar a ilegitimidade passiva ad causam do SEBRAE e da APEX e, por decorrência do efeito expansivo, da ABDI.

(STJ, embargos de divergência em REsp n. 1.619.954/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Gurgel de Faria, vu, j. 10/4/2019)

A decisão resoou nas Turmas julgadoras do STJ:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE DO FNDE. PRODUTOR RURAL. PESSOA FÍSICA COM REGISTRO NO CNPJ. EQUIPARAÇÃO À EMPRESA.

I - O feito decorre de ação ajuizada para obter a restituição da contribuição do salário-educação cobrado de produtor rural, pessoa física, com inserção no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, como contribuinte individual. II - A contribuição do salário-educação é devida pelo produtor rural, pessoa física, que possui registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, ainda que contribuinte individual, pois somente o produtor rural que não está cadastrado no CNPJ está desobrigado da incidência da referida exação. Precedentes: AgInt no AREsp n. 821.906/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, DJe 4/2/2019; AgInt no REsp n. 1.719.395/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 27/11/2018. III - O Superior Tribunal de Justiça vinha entendendo que o Fundo Nacional para o Desenvolvimento da Educação (FNDE) deve integrar a lide que tem como objeto a contribuição ao salário-educação, conforme decidido nos REsp n. 1.658.038/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 30/6/2017 e AgInt no REsp n. 1.629.301/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 13/3/2017. Entretanto, em recente julgamento, no REsp n. 1.619.954/SC, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça declarou a ilegitimidade passiva do SEBRAE, da APEX e da ABDI, nas ações nas quais se questionam as contribuições sociais a eles destinadas. Tal entendimento foi fundamentado na constatação de que a legitimidade passiva em tais demandas está vinculada à capacidade tributária ativa. Assim, sendo as entidades referidas meras destinatárias da referida contribuição, são ilegítimas para figurar no polo passivo ao lado da União. O mesmo raciocínio se aplica na hipótese dos autos, apontando a ilegitimidade passiva do FNDE, porquanto a arrecadação da denominada contribuição salário-educação tem sua destinação para a autarquia, com os valores, entretanto, sendo recolhidos pela União, por meio da Secretaria da Receita Federal. IV - Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Recurso Especial do FNDE provido para declarar sua ilegitimidade passiva.

(REsp 1743901 / SP / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. FRANCISCO FALCÃO / DJe 03/06/2019)

Por conseguinte, reconhece-se a ilegitimidade passiva das entidades do Sistema S e do FNDE.

No mérito, o presente *mandamus* cinge-se à subsistência ou não da incidência das contribuições ao Sistema S frente à suposta delimitação das bases de cálculo das contribuições sociais gerais e das contribuições de intervenção no domínio econômico promovida pela EC 33/01, ao incluir o inciso III ao art. 149 da CF.

Este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se híguas as contribuições então incidentes sobre a folha de pagamentos - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições.

Adota-se o entendimento de que “o objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem” (AC 0012174-78.2016.4.03.6105 / TRF3 – TERCEIRA TURMA / DES. FED. CARLOS MUTA / DJE 03.05.2017).

Por conseguinte, a entrada em vigor da EC 33/01 somente restringiu o escopo do legislador ordinário quanto à instituição de contribuições sociais gerais e de intervenção no domínio econômico no que tange às receitas de exportação. No mais, apenas identifiou hipóteses de bases de cálculo que podem ser adotadas e o respectivo tipo de alíquota, em nenhum momento excluindo a incidência tributária de forma diversa.

Seguem os julgados:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO. 1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico. 2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, § 2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. 3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC n° 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento. 4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, § 2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstará inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha de pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88. 5. Recurso de Apelação não provido.

(2014.61.00.008473-6 / TRF3 - PRIMEIRA TURMA / DES. FED. HÉLIO NOGUEIRA / D.O 20.03.2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE: CONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. CONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ARTIGO 8º DA LEI N. 8.029/90. EXIGIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE. 2. A contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei n° 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída. 3. O cerne da tese trazida a juízo consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional n° 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria incluída. 4. O que se depende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a". 5. A Constituição Federal adotou a expressão "poderão ter alíquotas", a qual contém, semanticamente, a ideia de "possibilidade", não de "necessidade/obrigatoriedade", tratando-se de rol meramente exemplificativo. 6. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2138011 - 0000993-84.2015.4.03.6115, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÃO AO INCR A SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da EC 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu facilidades ao legislador; e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro. 2. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 334824 - 0012798-55.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. ACOLHIMENTO. EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 110/01. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. INOCORRÊNCIA. 1. A legitimidade para fiscalizar o recolhimento das contribuições ao FGTS, efetuar as respectivas cobranças e exigir os créditos tributários é do Ministério do Trabalho e da Procuradoria da Fazenda Nacional, ainda que seja permitido celebrar convênio para tanto. 2. Assim, se por um lado a CEF, que é operadora do sistema e tem como uma de suas atribuições a manutenção e controle das contas vinculadas (artigo 7º, inciso I, da Lei nº 8.036/90), tem legitimidade para responder às ações em que os titulares das referidas contas questionam os critérios de correção monetária e juros (Súmula 249 do Superior Tribunal de Justiça), de outro isso não atribui legitimidade para responder às ações em que os contribuintes do FGTS questionam a própria contribuição ou seus acessórios, devendo ser acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva arguida em contrarrazões. 3. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado concluindo-se que a apelante só poderia se furtar ao seu pagamento caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie. 4. Descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração, destacando-se ainda que o Colendo Superior Tribunal de Justiça teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade. 5. Não merece acolhida, ainda, a alegação de que, desaparecidos os motivos ensejadores da edição da LC 110/2001, com a equalização do déficit do Fundo, perderia ela sua validade, eximindo-se os contribuintes do recolhimento da contribuição. Isso porque apesar de as motivações políticas na edição de determinada lei serem relevantes para se entender a vontade do legislador, o que põe termo a vigência da norma, como dito, é eventual prazo de validade que venha nela previsto, edição de norma posterior revogadora ou reconhecimento de sua inconstitucionalidade. 6. Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu, no Recurso Extraordinário 878.313, a repercussão geral sobre a controvérsia relativa ao exaurimento da finalidade da norma, de modo que, enquanto não sobrevier decisão daquela Corte Suprema, a norma permanece hígida. 9. Preliminar 7. Por fim, deve ser rechaçada a alegação de inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição - no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas ad valorem somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa. 8. Isso porque o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de fazer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente. acolhida. Apelação desprovida. (AMS 00123583320144036128, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2016).

O tema objeto do *mandamus* alcançou repercussão geral como RE's 630.624 e 630898 (Temas 325 e 495), sem manifestação do STF acerca de seu mérito.

No que tange ao salário-educação, especificamente, reforça-se a constitucionalidade da exigência por ter regra própria – o art. 212, § 2º, da CF - permitindo a manutenção da exação após a entrada em vigor da emenda constitucional, independentemente do caráter exemplificativo ou exaustivo do § 2º, III, a, do art. 149 da CF. Nesse sentido:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE JÁ ASSENTADA PELO STF. IRRELEVÂNCIA DA ENTRADA EM VIGOR DA EC 33/01. POSTO TER A CONTRIBUIÇÃO MATRIZ CONSTITUCIONAL PRÓPRIA - ART. 212, § 5º, DA CF. 1. O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário - educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário - educação já existente na ordem jurídica anterior, deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária. 2. Aduz a parte impetrante que a inclusão do § 2º ao art. 149 da CF acabou por limitar a instituição das contribuições sociais aos fatos geradores ali elencados, o que tornaria inconstitucional a incidência do salário-educação sobre a folha de salários a partir da EC 33/01. Porém, olvida-se do fato de a referida contribuição social geral ter matriz constitucional própria - o art. 212, § 2º, da CF - permitindo a manutenção da exação após a entrada em vigor da emenda constitucional, conforme sedimentado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores.

(AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 368298 / SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOMDI SALVO / e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2017)

AGRAVO LEGAL. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO MESMO APÓS A EC 33/01. 1- A constitucionalidade da contribuição ao salário-educação não encontra resistência em nossos Tribunais, sobretudo após a edição da súmula 732 do STF. 2- A STF estabeleceu que a contribuição ao salário-educação possui como fundamento de validade o art. 212, § 5º, da Lei Maior, sendo irrelevante, para esta exação, a modificação operada pela EC 33/01 ao artigo 149, § 2º, inciso III, do mesmo diploma normativo. 3- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apoia, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição. 4- Agravo legal improvido.

(AMS 00036460220094036105 / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. LAZARANO NETO / e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/04/2011)

Pelo exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES DESTINATÁRIAS DOS RECURSOS ARRECADADOS. EC 33/01. A ALTERAÇÃO CONSTITUCIONAL NÃO IMPÕS RESTRIÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES, MAS APENAS EXEMPLIFICOU BASES DE CÁLCULO A SEREM ELENCADAS CASO SEJAM INSTITUÍDAS NOVAS CONTRIBUIÇÕES. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. MATRIZ CONSTITUCIONAL PRÓPRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Em recente julgamento, a Primeira Seção do STJ resolveu divergência tomando por tese posição oposta, reconhecendo que o interesse das aludidas entidades é meramente econômico, cumprindo à União Federal, por meio de sua Secretaria da Receita Federal, fiscalizar e apurar o recolhimento tributário (STJ, embargos de divergência em RESP n. 1.619.954/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Gurgel de Faria, vu, j. 10/4/2019)..

2. Quanto à tese restritiva atinente à EC 33/01, este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígidas as contribuições então incidentes sobre a folha de salários - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições.

3. No que tange ao salário-educação, especificamente, reforça-se a constitucionalidade da exigência por ter regra própria – o art. 212, § 2º, da CF - permitindo a manutenção da exação após a entrada em vigor da emenda constitucional, independentemente do caráter exemplificativo ou exaustivo do § 2º, III, a, do art. 149 da CF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000225-18.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: TRE BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: NOEDY DE CASTRO MELLO - SP27500-A, MICHELE GARCIA KRAMBECK - SP226702-A, DANIELA GULLO DE CASTRO MELLO - SP212923-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE, AGENCIA DE PROMOCAO DE EXPORTACOES DO BRASIL - APEX-BRASIL, AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A

Advogado do(a) APELADO: DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A

Advogado do(a) APELADO: MELISSA DIAS MONTE ALEGRE - DF24686-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000225-18.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: TRE BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: NOEDY DE CASTRO MELLO - SP27500-A, MICHELE GARCIA KRAMBECK - SP226702-A, DANIELA GULLO DE CASTRO MELLO - SP212923-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE, AGENCIA DE PROMOCAO DE EXPORTACOES DO BRASIL - APEX-BRASIL, AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CESAR SIMOES CARDOSO - DF22435-A, ALESSANDRO DOS SANTOS AJOUZ - DF21276-A, LAURAMARIANA DE FREITAS PORTO - DF35269-A

Advogado do(a) APELADO: MELISSA DIAS MONTE ALEGRE - SP319953-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonson di Salvo, Relator:

Trata-se de apelação interposta por TER BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA contra sentença denegatória de seu pedido de segurança, feito para afastar a exigibilidade das contribuições destinada ao SEBRAE, APEX-BRASIL e à ABDI sobre a folha de pagamentos, diante da entrada em vigor da EC 33/01 e da alteração do art. 149 da CF.

A autoridade responsável pela Receita Federal prestou informações (3179485), assim como o SEBRAE (3179487), a APEX-BRASIL (31794960) e a ABDI (3179510), defendendo sua ilegitimidade passiva e a constitucionalidade da exação.

O juízo afastou a preliminar de ilegitimidade passiva, ao entender que as autoridades impetradas estão presentes na causa na qualidade de litisconsortes necessários. No mérito, apontou que os termos do art. 149 da CF apenas vedam a incidência das contribuições para as receitas de exportações, e que a possibilidade de sua incidência sobre o faturamento, a receita bruta ou o valor aduaneiro são mera faculdade ao legislador ordinário (3179520).

A impetrante interps apelo, reiterando a restrição da base de cálculo das aludidas contribuições como o advento da EC 33/01, não mais admitindo sua incidência sobre a folha de pagamentos (3179524).

Contrarrazões (3179528 e 3179529).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovemento do recurso (5142674).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000225-18.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: TRE BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: NOEDY DE CASTRO MELLO - SP27500-A, MICHELE GARCIA KRAMBECK - SP226702-A, DANIELA GULLO DE CASTRO MELLO - SP212923-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE, AGENCIA DE PROMOCAO DE EXPORTACOES DO BRASIL - APEX-BRASIL, AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CESAR SIMOES CARDOSO - DF22435-A, ALESSANDRO DOS SANTOS AJOUZ - DF21276-A, LAURAMARIANA DE FREITAS PORTO - DF35269-A

Advogado do(a) APELADO: MELISSA DIAS MONTE ALEGRE - SP319953-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em sede preliminar, vinha decidindo pela legitimidade passiva das entidades receptoras dos recursos provenientes das contribuições em tela, tomando por base jurisprudência do STJ no mesmo sentido (AgInt no REsp 1619954/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017).

Nada obstante, em recente julgamento, a Primeira Seção do STJ resolveu divergência tomando por tese posição oposta, reconhecendo que o interesse das aludidas entidades é meramente econômico, cumprindo privativamente à União Federal, por meio de sua Secretaria da Receita Federal, fiscalizar e apurar o recolhimento tributário (art. 149 da CF e Lei 11.457/07). Segue o julgado:

PROCESSUAL CIVIL. FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS. DESTINAÇÃO DO PRODUTO. SUBVENÇÃO ECONÔMICA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. LITISCONSÓRCIO. INEXISTÊNCIA. 1. O ente federado detentor da competência tributária e aquele a quem é atribuído o produto da arrecadação de tributo, bem como as autarquias e entidades às quais foram delegadas a capacidade tributária ativa, têm, em princípio, legitimidade passiva ad causam para as ações declaratórias e/ou condenatórias referentes à relação jurídico-tributária. 2. Na capacidade tributária ativa, há arrecadação do próprio tributo, o qual ingressa, nessa qualidade, no caixa da pessoa jurídica. 3. Arrecadado o tributo e, posteriormente, destinado seu produto a um terceiro, há espécie de subvenção. 4. A constatação efetiva da legitimidade passiva deve ser aferida caso a caso, conforme a causa de pedir e o contexto normativo em que se apoia a relação de direito material invocada na ação pela parte autora. 5. Hipótese em que não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discute a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica. 6. Embargos de divergência providos para declarar a ilegitimidade passiva ad causam do SEBRAE e da APEX e, por decorrência do efeito expansivo, da ABDI.

(STJ, embargos de divergência em REsp n. 1.619.954/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Gurgel de Faria, vu, j. 10/4/2019)

A decisão ressoou nas Turmas julgadoras do STJ:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE DO FNDE. PRODUTOR RURAL. PESSOA FÍSICA COM REGISTRO NO CNPJ. EQUIPARAÇÃO À EMPRESA.

I - O feito decorre de ação ajuizada para obter a restituição da contribuição do salário-educação cobrado de produtor rural, pessoa física, com inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, ainda que contribuinte individual, pois somente o produtor rural que não está cadastrado no CNPJ está desobrigado a incidência da referida exação. Precedentes: AgInt no AREsp n. 821.906/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, DJe 4/2/2019; AgInt no REsp n. 1.719.395/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 27/11/2018. III - O Superior Tribunal de Justiça vinha entendendo que o Fundo Nacional para o Desenvolvimento da Educação (FNDE) deve integrar a lide que tem como objeto a contribuição ao salário-educação, conforme decidido nos REsp n. 1.658.038/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 30/6/2017 e AgInt no REsp n. 1.629.301/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 13/3/2017. Entretanto, em recente julgamento, no REsp n. 1.619.954/SC, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça declarou a ilegitimidade passiva do SEBRAE, da APEX e da ABDI, nas ações nas quais se questionam as contribuições sociais a eles destinadas. Tal entendimento foi fundamentado na constatação de que a legitimidade passiva em tais demandas está vinculada à capacidade tributária ativa. Assim, sendo as entidades referidas meras destinatárias da referida contribuição, são ilegítimas para figurar no polo passivo ao lado da União. O mesmo raciocínio se aplica na hipótese dos autos, apontando a ilegitimidade passiva do FNDE, porquanto a arrecadação da denominada contribuição salário-educação tem sua destinação para a autarquia, com os valores, entretanto, sendo recolhidos pela União, por meio da Secretaria da Receita Federal. IV - Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Recurso Especial do FNDE provido para declarar sua ilegitimidade passiva.

(REsp 1743901/SP/STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. FRANCISCO FALCÃO / DJe 03/06/2019)

Por conseguinte, reconhece-se, de ofício, a ilegitimidade passiva das entidades SEBRAE, APEX-BRASIL e ABDI.

No mérito, o presente *mandamus* cinge-se à subsistência ou não da incidência das contribuições ao SEBRAE-APEX-ABDI frente à suposta delimitação das bases de cálculo das contribuições sociais gerais e das contribuições de intervenção no domínio econômico promovida pela EC 33/01, ao incluir o inciso III ao art. 149 da CF.

Este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígdas as contribuições então incidentes sobre a folha de pagamentos - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições.

Adota-se o entendimento de que "o objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades que ficam de logo asseguradas para a inposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem" (AC 0012174-78.2016.4.03.6105/TRF3 - TERCEIRA TURMA / DES. FED. CARLOS MUTA / DJE 03.05.2017).

Por conseguinte, a entrada em vigor da EC 33/01 somente restringiu o escopo do legislador ordinário quanto à instituição de contribuições sociais gerais e de intervenção no domínio econômico no que tange às receitas de exportação. No mais, apenas identificou hipóteses de bases de cálculo que podem ser adotadas e o respectivo tipo de alíquota, em nenhum momento excluindo a incidência tributária de forma diversa.

Seguem os julgados:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO. 1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico. 2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, § 2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. 3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC n° 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento. 4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, § 2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstará inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha de pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88. 5. Recurso de Apelação não provido.

(2014.61.00.008473-6/TRF3 - PRIMEIRA TURMA / DES. FED. HÉLIO NOGUEIRA / D.O. 20.03.2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE: CONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. CONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ARTIGO 8º DA LEI N. 8.029/90. EXIGIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE. 2. A contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei n° 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída. 3. O cerne da tese trazida a juízo consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional n° 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria incluída. 4. O que se depende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a". 5. A Constituição Federal adotou a expressão "poderão ter alíquotas", a qual contém, semanticamente, a ideia de "possibilidade", não de "necessidade/obrigatoriedade", tratando-se de rol meramente exemplificativo. 6. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2138011 - 0000993-84.2015.4.03.6115, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da EC 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro. 2. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 334824 - 0012798-55.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. ACOLHIMENTO. EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 110/01. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. INOCORRÊNCIA. 1. A legitimidade para fiscalizar o recolhimento das contribuições ao FGTS, efetuar as respectivas cobranças e exigir os créditos tributários é do Ministério do Trabalho e da Procuradoria da Fazenda Nacional, ainda que seja permitido celebrar convênio para tanto. 2. Assim, se por um lado a CEF, que é operadora do sistema e tem como uma de suas atribuições a manutenção e controle das contas vinculadas (artigo 7º, inciso I, da Lei nº 8.036/90), tem legitimidade para responder às ações em que os titulares das referidas contas questionam os critérios de correção monetária e juros (Súmula 249 do Superior Tribunal de Justiça), de outro isso não atribui legitimidade para responder às ações em que os contribuintes do FGTS questionam a própria contribuição ou seus acessórios, devendo ser acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva arguida em contrarrazões. 3. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado concluindo-se que a apelante só poderia se furtar ao seu pagamento caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie. 4. Descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração, destacando-se ainda que o Colendo Superior Tribunal de Justiça teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade. 5. Não merece acolhida, ainda, a alegação de que, desaparecidos os motivos ensejadores da edição da LC 110/2001, com a equalização do déficit do Fundo, perderia ela sua validade, eximindo-se os contribuintes do recolhimento da contribuição. Isso porque apesar de as motivações políticas na edição de determinada lei serem relevantes para se entender a vontade do legislador, o que põe termo a vigência da norma, como dito, é eventual prazo de validade que venha nela previsto, edição de norma posterior revogadora ou reconhecimento de sua inconstitucionalidade. 6. Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu, no Recurso Extraordinário 878.313, a repercussão geral sobre a controvérsia relativa ao exaurimento da finalidade da norma, de modo que, enquanto não sobrevier decisão daquela Corte Suprema, a norma permanece hígida. 9. Preliminar 7. Por fim, deve ser rejeitada a alegação de inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição - no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas ad valorem somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa. 8. Isso porque o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente. acolhida. Apelação desprovida. (AMS 00123583320144036128, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2016).

O tema objeto do *mandamus* alcançou repercussão geral como RE's 603'24 e 630898 (Temas 325 e 495), sem manifestação do STF acerca de seu mérito.

Pelo exposto, conheço de ofício e acolho a matéria preliminar de ilegitimidade passiva, excluindo as entidades acima elencadas, e, no mérito, nego provimento ao apelo.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE-APEX-ABDI. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES DESTINATÁRIAS DOS RECURSOS ARRECADADOS RECONHECIDA DE OFÍCIO. EC 33/01. AALTERAÇÃO CONSTITUCIONAL NÃO IMPÕS RESTRIÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES, MAS APENAS EXEMPLIFICOU BASES DE CÁLCULO A SEREM ELENCADAS CASO SEJAM INSTITUÍDAS NOVAS CONTRIBUIÇÕES. RECURSO DESPROVIDO.

1. Em recente julgamento, a Primeira Seção do STJ resolveu divergência tomando por tese posição oposta, reconhecendo que o interesse das aludidas entidades é meramente econômico, cumprindo à União Federal, por meio de sua Secretaria da Receita Federal, fiscalizar e apurar o recolhimento tributário (STJ, embargos de divergência em RESP n. 1.619.954/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Gurgel de Faria, vu, j. 10/4/2019). Por conseguinte, reconhece-se, de ofício, a ilegitimidade passiva das entidades SEBRAE, APEX-BRASIL e ABDI.

2. Quanto à tese restritiva atinente à EC 33/01, este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígidas as contribuições então incidentes sobre a folha de salários - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, conheceu de ofício e acolheu a matéria preliminar de ilegitimidade passiva, excluindo as entidades acima elencadas, e, no mérito, nego provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012616-67.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: EUNICE FEITOSA DE ARAUJO MAFRA
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANO PRADO QUADROS DE SOUZA - SP216575-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012616-67.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: EUNICE FEITOSA DE ARAUJO MAFRA
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANO PRADO QUADROS DE SOUZA - SP216575-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a parte da decisão que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença no que diz respeito aos honorários de 10% sobre o valor da condenação.

Da decisão agravada consta a seguinte fundamentação:

“Por outro lado, no que tange à questão dos honorários fixados em 10% sobre o valor da condenação, não tem razão a União. Ora, a condenação diz respeito ao proveito econômico obtido pela parte autora. Assim, como a sentença anulou o crédito tributário nº 80 1 11 080854-5, o valor da condenação (proveito econômico) é obtido pela diferença entre o crédito tributário anulado e o imposto de renda apurado na fase de cumprimento de sentença.”

Nas razões recursais a agravante sustenta que os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da condenação, todavia, considerando-se que houve saldo a pagar de IR pela parte autora, não são devidos honorários no caso em apreço.

Aduz que o “valor da condenação” não é sinônimo de “proveito econômico” e assim reitera que no presente caso não há base de cálculo para o valor dos honorários advocatícios, razão pela qual a execução proposta carece do requisito da exigibilidade.

Anoto, por oportuno, a anterior interposição de agravo de instrumento nº 5009481-47.2018.4.03.0000 oposto pela exequente/agravada contra a mesma decisão, mas na parte que acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença. Não houve pedido expresso de concessão de efeito suspensivo. Sem contraminuta.

A decisão monocrática proferida por este Relator negou provimento ao agravo de instrumento.

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) ora agravante requer provimento ao agravo interno considerando-se que houve saldo a pagar de IR pela parte autora, não são devidos honorários advocatícios no caso em apreço, pois apesar da referida sentença, a ora agravada não foi vencedora, não obteve reconhecimento de nenhum crédito, pelo contrário, restou comprovado que a ora agravada, tem saldo devedor a pagar para a União.

Não foi apresentada contraminuta ao agravo interno.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012616-67.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: EUNICE FEITOSA DE ARAUJO MAFRA
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANO PRADO QUADROS DE SOUZA - SP216575-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Cuida-se de recurso de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão monocrática deste Relator, que negou provimento ao agravo de instrumento.

Na situação vertente, os argumentos apresentados no agravo não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator.

Como decidido anteriormente, trata-se de cumprimento de sentença através da qual a União **foi condenada à restituição tributária**, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios.

Não concordando com os cálculos apresentados pela Receita Federal (Processo Administrativo nº 13839.603294/2011-86), a parte autora apresentou pedido sustentando que o imposto a restituir é de R\$ 922,64, além de R\$ 9.616,88 de honorários advocatícios.

A União apresentou impugnação ao pedido de cumprimento de sentença.

O r. Juízo acolheu em parte a impugnação da União e considerou correto o cálculo de imposto de renda a pagar apurado pela Secretaria da Receita Federal. Porém, rejeitou a impugnação no que diz respeito aos honorários de 10% sobre o valor da condenação, consignando que a condenação diz respeito ao proveito econômico obtido pela parte autora, de forma que, em tendo também a sentença anulada o crédito tributário nº 80 1 11 080854-5, o valor da condenação (proveito econômico) seria obtido pela diferença entre o crédito tributário anulado e o imposto de renda apurado na fase de cumprimento de sentença.

Determinou, por consequência, a apresentação, no prazo de 15 dias, dos cálculos relacionados à diferença entre o crédito tributário anulado e o valor apurado de imposto de renda, ao passo que o crédito tributário nº 80 1 11 080854-5 deverá ser atualizado até agosto de 2016 (data do valor apurado de imposto de renda) e sobre a diferença entre o crédito nº 80 1 11 080854-5 (atualizado até agosto de 2016) e o valor de imposto de renda apurado no id nº 4364788, incidirá o percentual de 10% para fins de quantificação dos honorários de sucumbência.

Contra a decisão, a Fazenda Nacional opôs embargos de declaração, sendo que o i. magistrado acolheu, em parte, os aclaratórios apenas para deixar fixado que, em relação aos honorários pagos pelo autor no processo que originou o recebimento de atrasados, não cabe a dedução no cálculo do imposto deste processo, em razão da forma de tributação ser efetivada por regime de competência.

A União alega que não há base de cálculo para o valor dos honorários advocatícios, razão pela qual a execução proposta carece do requisito da exigibilidade.

No caso, a r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada e bem demonstra a completa ausência de plausibilidade do direito invocado pela agravante - pelo menos iníto litis. Seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos per relationem (STF: Rcl4416 AgrR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016).

Confiram-se os julgados proferido em caso semelhante:

EMEN: AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM 10% SOBRE O VALOR ATUALIZADO DA CONDENAÇÃO. A INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. ALÉM DO VALOR REPETIDO DE FORMA SIMPLES, TAMBÉM DO MONTANTE ABATIDO DO SALDO DEVEDOR, NÃO OFENDE A COISA JULGADA. POIS, O CONCEITO DE CONDENAÇÃO DEVE ABRANGER TODO PROVEITO ECONÔMICO DA DEMANDA. PRECEDENTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. ...EMEN: (AIRES P - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1677275 2015.00.95778-5, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:20/09/2018 ..DTPB.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SENTENÇA DECLARATÓRIA COM EFICÁCIA EXECUTIVA. CONDENAÇÃO DA CORRÊ AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM PERCENTUAL DO VALOR DA CONDENAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1.A questão trazida a este Tribunal diz respeito ao pagamento de honorários advocatícios pela parte agravante e à quantia sobre a qual devem eles ser fixados. 2.A despeito de sua natureza declaratória, a sentença que julgou procedentes os pedidos autorais teve por efeito a cobertura do saldo devedor de contrato de financiamento imobiliário pelo FCVS, de modo que houve evidente proveito econômico em favor dos autores. Sendo assim, o valor da condenação, no caso, não se limita ao valor atribuído à causa pelos autores, mas corresponde ao quantum que efetivamente deixaram de pagar em função do contrato de financiamento em questão. 3.A controvérsia trazida pelo presente recurso não se refere propriamente à correção ou incorreção dos cálculos apresentados pela parte agravante em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, mas, sim, ao valor correto sobre o qual deve incidir a fixação dos honorários sucumbenciais. A agravante toma por base para o cálculo dos honorários advocatícios por ela devidos o valor atualizado do contrato em questão, ao passo em que o Juízo adotou como tal o valor que a outra parte, corrê na ação originária, informou como efetivamente utilizado para se cumprir a condenação imposta à agravante, a saber; a quitação do contrato dos autores pelos recursos do FCVS. 4. Correta a decisão recorrida, porquanto o valor da condenação, no caso dos autos originários, corresponde ao proveito econômico obtido pelos autores, que se traduz na quantia que efetivamente deixaram de pagar por força do provimento jurisdicional. 5.Agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 540940 - 0024284-62.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 31/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/11/2017)

Desse modo, subsiste a verba atinente aos honorários advocatícios, fixada na decisão agravada determinando que o valor da condenação (proveito econômico) será obtido pela diferença entre o crédito tributário anulado e o imposto de renda apurado na fase de cumprimento de sentença.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Subsiste a verba atinente aos honorários advocatícios, fixada na decisão agravada determinando-se que o valor da condenação (proveito econômico) será obtido pela diferença entre o crédito tributário anulado e o imposto de renda apurado na fase de cumprimento de sentença.

2. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002558-37.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SAFT DO BRASILACUMULADORES DE ENERGIA IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002558-37.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SAFT DO BRASILACUMULADORES DE ENERGIA IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que negou provimento a seu apelo e ao reexame necessário, reconhecendo o direito de a impetrante excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os débitos tributários.

A União Federal aponta a ausência de fundamentação do *decisum*, por identificar o ICMS destacado como elemento a excluir da base de cálculo, e que tal identificação representa inovação recursal. No ponto, defende que o ICMS a recolher seja identificado, conforme entendimento administrativo exarado na Solução de Consulta COSIT 13/18. Reitera a necessidade de sobrestamento do feito enquanto não apreciados os aclaratórios no RE 574.706 (67443255).

Contrarrazões (74940894).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002558-37.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SAFT DO BRASILACUMULADORES DE ENERGIA IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Como asseverado também, o julgado permite pronta aplicação, como apontado pela jurisprudência do STF e do STJ e a partir de entendimento já pacificado no STF de que o precedente firmado pelo plenário não exige o trânsito em julgado para surtir os devidos efeitos pelo Judiciário.

Noutro giro, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mir. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, cumprindo obedecer os termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo.

Ressalvou-se no julgado também a aplicabilidade do *decisum* tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS, mesmo na vigência da Lei 12.973/14, pois não trouxe substancial inovação à matéria. Registre-se que, ainda que a fivesse, sua disposição não poderia contrariar a tese fixada pelo STF – calcada no art. 195, I, b, da CF.

Logo, a decisão encontra guarida nos fundamentos expostos pela Suprema Corte no julgamento aqui utilizado como paradigma, já devidamente disponibilizados às partes e publicizados. Ademais, o Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de *esclarecer* a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002509-98.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PIXOLE ESPLANADA COMERCIO DE CALCADOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANIELLE KARINE MANHANI FELDMAN - SP317034-A, TERESA CRISTINA HENRIQUES DE ABREU - SP266416-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002509-98.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PIXOLE ESPLANADA COMERCIO DE CALCADOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANIELLE KARINE MANHANI FELDMAN - SP317034-A, TERESA CRISTINA HENRIQUES DE ABREU - SP266416-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que negou provimento a seu apelo, com majoração dos honorários fixados em sentença, reconhecendo o direito de a autora excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os débitos tributários (20640058).

A agravante aponta que a identificação do ICMS destacado como elemento a ser excluído é contrário à decisão proferida no RE 574.706, sendo o tema objeto dos aclaratórios no RE 574.706 – razão pela qual pede o sobrestamento. No ponto, defende que o ICMS a recolher deve ser excluído (40220431).

Contrarrazões (54541199).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002509-98.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PIXOLE ESPLANADA COMERCIO DE CALCADOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: ANIELLE KARINE MANHANI FELDMAN - SP317034-A, TERESA CRISTINA HENRIQUES DE ABREU - SP266416-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tomou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Como asseverado também, o julgado permite pronta aplicação, como apontado pela jurisprudência do STF e do STJ e a partir de entendimento já pacificado no STF de que o precedente firmado pelo plenário não exige o trânsito em julgado para surtir os devidos efeitos pelo Judiciário.

Noutro giro, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela *Mir'*. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carrazza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Ressalvou-se no julgado também a aplicabilidade do *decisum* tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS, mesmo na vigência da Lei 12.973/14, pois não trouxe substancial inovação à matéria. Registre-se que, ainda que a tivesse, sua disposição não poderia contrariar a tese fixada pelo STF – calcada no art. 195, I, b, da CF.

Logo, a decisão encontra guarida nos fundamentos expostos pela Suprema Corte no julgamento aqui utilizado como paradigma, já devidamente disponibilizados às partes e publicizados.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000968-45.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: EQUIPESCA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, EQUIPESCA EQUIPAMENTOS DE PESCA LTDA
Advogados do(a) APELADO: WALDIR SIQUEIRA - SP62767-A, MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA - SP143225-A
Advogados do(a) APELADO: WALDIR SIQUEIRA - SP62767-A, MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA - SP143225-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000968-45.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EQUIPESCA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, EQUIPESCA EQUIPAMENTOS DE PESCA LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA - SP143225-A, WALDIR SIQUEIRA - SP62767-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA - SP143225-A, WALDIR SIQUEIRA - SP62767-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que negou provimento a seu apelo e ao reexame necessário, reconhecendo à impetrante o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os débitos tributários (34551549).

A agravante sustenta a impossibilidade de se identificar qual ICMS será excluído, e que a matéria encontra-se pendente de apreciação em acórdãos. No ponto, defende que o ICMS a recolher seja excluído. Na questão de fundo, defende a constitucionalidade da exação, especialmente após a vigência da Lei 12.973/14 (55548964).

Contrarrazões (64169589).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000968-45.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EQUIPESCA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, EQUIPESCA EQUIPAMENTOS DE PESCA LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA - SP143225-A, WALDIR SIQUEIRA - SP62767-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA - SP143225-A, WALDIR SIQUEIRA - SP62767-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Restou devidamente consignado na *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Como asseverado também, o julgado permite pronta aplicação, como apontado pela jurisprudência do STF e do STJ e a partir de entendimento já pacificado no STF de que o precedente firmado pelo plenário não exige o trânsito em julgado para surtir os devidos efeitos pelo Judiciário.

Noutro giro, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela *Miraf*. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carrazza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Ressalvou-se no julgado também a aplicabilidade do *decisum* tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS, mesmo na vigência da Lei 12.973/14, pois não trouxe substancial inovação à matéria. Registre-se que, ainda que a tivesse, sua disposição não poderia contrariar a tese fixada pelo STF – calcada no art. 195, I, b, da CF.

Logo, a decisão encontra guarida nos fundamentos expostos pela Suprema Corte no julgamento aqui utilizado como paradigma, já devidamente disponibilizados às partes e publicizados.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006618-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: NEW SPACE PROCESSAMENTO E SISTEMAS LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: JOAO ALBERTO GRACA - PR19652, RICARDO ROSETTI PIVA - PR38879
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006618-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: NEW SPACE PROCESSAMENTO E SISTEMAS LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: JOAO ALBERTO GRACA - PR19652, RICARDO ROSETTI PIVA - PR38879
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que **deferiu** medida liminar requerida em mandado de segurança "para permitir à impetrante que, doravante, recolha as suas contribuições sociais ao PIS e COFINS, excluindo-se da respectiva base de cálculo o valor devido a título de ISS, determinando à autoridade impetrada que se abstenha de efetuar a cobrança das parcelas vincendas dessas contribuições sociais com a inclusão do referido imposto municipal".

Em suas razões recursais, a agravante sustenta que a decisão do STF no RE nº 574.706-PR somente se aplica ao tema da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS-COFINS, não se autorizando qualquer ilação de que o STF vetou a utilização de tributo na base de cálculo de outro tributo. Pede a reforma da decisão, com efeito suspensivo (ID 43225888).

Com fulcro nos arts. 932 e 1.036 do CPC/15, este Relator **negou provimento** ao recurso (ID 48428901).

A UNIÃO FEDERAL interpõe, agora, recurso de agravo interno, nos termos do art. 1.021 do CPC/15. Alega, inicialmente, a necessidade de sobrestamento deste feito diante da repercussão geral reconhecida no bojo do RE nº 592.616. Reitera que a decisão do STF no RE nº 574.706 não pode ser aplicada ao presente caso, uma vez tratar de tema diverso (ICMS na base de cálculo do PIS-COFINS). Por fim, defende a legalidade da inclusão do ISS no conceito de faturamento (ID 65543707).

Contrarrazões apresentadas (ID 71808821).

É o relatório.

AGRAVADO: NEW SPACE PROCESSAMENTO E SISTEMAS LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: JOAO ALBERTO GRACA - PR19652, RICARDO ROSETTI PIVA - PR38879
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL, nos termos do art. 1.021 do CPC/15, contra decisão monocrática que negou provimento ao seu agravo de instrumento.

Na situação vertente, os argumentos apresentados no agravo não abalaram fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator.

O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ISS pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS **deve ceder** diante do julgamento sobre *tema correlato*, com repercussão geral reconhecida desde 26/04/08, efetuado em 15/03/17 pelo Plenário do STF no RE nº 574.406, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: **"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"** (tema 69). Para esse desiderato, é irrelevante a especificidade do caráter não cumulativo do ICMS.

Assim, a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS (RE 574.706/PR) **aplica-se também ao caso da inclusão do ISS**, já que a situação é idêntica.

É certo que o tema do imposto municipal se acha em sede de repercussão geral no STF (**RE 592.616/RG**, atualmente sob relatoria do Min. Celso de Mello), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade nº 18 (**ADC 18**), que objetiva a declaração de constitucionalidade do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/10, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, **pela última vez**, por mais **180 dias** (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Mello). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/10, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsps 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)" (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017).

À ninguém de pronunciamento conclusivo do STF, há de prevalecer a jurisprudência já firmada.

Nesse sentido, *o STJ vem aplicando sem titubeios* o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (Edecl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDecl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF se mantém indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados. (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017)

No âmbito do *próprio STF* vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR, independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

Decisão: Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Exª julga o **mérito** do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator (RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

no cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4 - TRF4 - AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÉ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400/DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel. Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSÉS, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que haja o sobrestamento deste julgamento.

No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1.035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE nº 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

E se tratando de ação que objetiva suspender a exigibilidade de tributo tido por indevido é evidente que existe o risco de ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, já que até que isso ocorra o contribuinte estará sujeito à vetusta e odiosa fórmula do *solve et repete*, nisso residindo o fundado receio de dano de difícil reparação.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE Nº 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO TIDO POR INDEVIDO. RISCO DE INEFICÁCIA DA MEDIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ISS pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante do julgamento sobre tema correlato, com repercussão geral reconhecida desde 26/04/08, efetuado em 15/03/17 pelo Plenário do STF no RE nº 574.406, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (tema 69). Para esse desiderato, é irrelevante a especificidade do caráter não cumulativo do ICMS.

2. Assim, a posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS (RE 574.706/PR) aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

3. Em se tratando de ação que objetiva suspender a exigibilidade de tributo tido por indevido é evidente que existe o risco de ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, já que até que isso ocorra o contribuinte estará sujeito à vetusta e odiosa fórmula do *solve et repete*, nisso residindo o fundado receio de dano de difícil reparação.

4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, **negou provimento** ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023617-49.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: JOSE ROBERTO MARCONDES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: ROSSET & CIA LTDA, ROSSET & CIA LTDA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EDUARDO BROCK
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EDUARDO BROCK

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023617-49.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: JOSE ROBERTO MARCONDES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: ROSSET & CIA LTDA, ROSSET & CIA LTDA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EDUARDO BROCK
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EDUARDO BROCK

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ ROBERTO MARCONDES – espólio contra decisão que, em ação que se encontra em fase de cumprimento de sentença, deixou de deliberar sobre como os honorários advocatícios devem ser repartidos entre os causídicos que atuaram na fase cognitiva da demanda, ao fundamento de que a solução de uma suposta controvérsia entre os advogados seria da competência da Justiça Comum Estadual.

Nas razões recursais a parte agravante sustenta que o MM. Juízo é competente para deliberar a respeito da divisão dos honorários advocatícios entre os advogados que representaram a autora na fase de conhecimento e aqueles que atualmente patrocinam a demanda.

Destaca que o parágrafo primeiro do artigo 24 da Lei 8.906/1994 estabelece que os advogados possuem a prerrogativa de promover a execução dos honorários advocatícios nos mesmos autos da ação em que tenham atuado.

Argumenta ainda que o artigo 22, parágrafo 3º da Lei 8.906/1994 expressamente prevê a divisão dos honorários advocatícios entre os causídicos que atuaram na fase de conhecimento da ação, razão pela qual não há qualquer controvérsia entre as partes a ser solucionada pela Justiça Comum Estadual, mesmo porque ambos os patronos reconhecem que os honorários devem ser divididos proporcionalmente.

Pede o provimento do recurso a fim de que seja determinado o retorno dos autos para que o MM. Juízo “a quo” delibere sobre a divisão dos honorários advocatícios devidos pela Fazenda Nacional. Informações prestadas.

O interessado Eduardo Brock apresentou contraminuta.

A Fazenda Nacional informou que deixa de apresentar contraminuta, pois a controvérsia a respeito da divisão dos honorários advocatícios entre os causídicos que atuaram na fase de conhecimento da ação deve ser resolvida entre os mesmos.

A decisão monocrática proferida por este Relator negou provimento ao agravo de instrumento.

O ESPÓLIO DE JOSÉ ROBERTO MARCONDES ora agravante requer provimento ao agravo interno tendo em vista que o MM. Juízo *a quo* não poderia deixar de emitir seu juízo de valor sobre a forma como os honorários advocatícios deverão ser repartidos entre os causídicos que atuaram na fase de conhecimento da ação, sob pena de negar vigência aos arts. 22, 23 e 24 da Lei 8906/94, bem como ao art. 109 da CF.

O interessado Eduardo Brock apresentou contraminuta.

A Fazenda Nacional informou que deixa de apresentar contraminuta, pois a controvérsia a respeito da divisão dos honorários advocatícios entre os causídicos que atuaram na fase de conhecimento da ação deve ser resolvida entre os mesmos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023617-49.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: JOSE ROBERTO MARCONDES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: ROSSET & CIA LTDA, ROSSET & CIA LTDA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EDUARDO BROCK
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EDUARDO BROCK

VOTO

O Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Cuida-se de recurso de agravo interno interposto pelo ESPÓLIO DE JOSÉ ROBERTO MARCONDES contra decisão monocrática deste Relator, que negou provimento ao agravo de instrumento.

Na situação vertente, os argumentos apresentados no agravo não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator.

Como decidido anteriormente, o agravante pretende a reforma de decisão de primeira instância que atribuiu à Justiça Estadual a competência para julgar os critérios para divisão dos honorários advocatícios de sucumbência entre os advogados que atuaram na fase de conhecimento.

Da decisão agravada consta a seguinte fundamentação:

"Fls. 643/649 e 684/685 - Trata-se de cumprimento de sentença contra a União Federal, em que promovem os exequentes a execução do valor principal e honorários advocatícios (fl. 534). Contra a presente execução, foram opostos pela União Federal os Embargos à Execução distribuídos sob o número 0001061-16.2014.403.6100, pendente de prolação de sentença. Controvertem representantes do espólio (falecido patrono JOSÉ ROBERTO MARCONDES) e os atuais patronos sobre a destinação dos honorários advocatícios. Considerando que a Justiça Comum Estadual é a competente para análise da controvérsia relativa aos honorários advocatícios, providenciem os interessados, na Justiça Estadual, a distribuição da ação correspondente. Sobrevindo decisão na Justiça Estadual, ou comprovando os patronos a solução da controvérsia por acordo (incentivado e privilegiado pelo Judiciário), venham os autos conclusos para decisão sobre a futura expedição do precatório quanto aos honorários advocatícios (aos quais, por ora, determino a expedição à ordem do Juízo, após solução definitiva dos Embargos à Execução). Intimem-se os patronos. Traslade-se cópia da presente decisão para os autos dos Embargos à Execução e venham os autos n.º 0001061-16.2014.403.6100 em apenso para sentença."

A narrativa dos fatos demonstra que não há consenso entre os beneficiários a respeito dos critérios a serem observados para a divisão dos honorários advocatícios de sucumbência.

Assim, nenhuma censura merece a decisão agravada que remeteu a questão para o Juízo Estadual Cível competente.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. A narrativa dos fatos demonstra que não há consenso entre os beneficiários a respeito dos critérios a serem observados para a divisão dos honorários advocatícios de sucumbência. Assim, nenhuma censura merece a decisão agravada que remeteu a questão para o Juízo Estadual Cível competente.

2. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011695-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: RADIO CLUBE DE SAO MANUEL LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL PACHECO BOSSONI CAMPANUCCI - SP341239
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011695-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: RADIO CLUBE DE SAO MANUEL LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL PACHECO BOSSONI CAMPANUCCI - SP341239
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RÁDIO CLUBE DE SÃO MANUEL LTDA contra decisão que **rejeitou** exceção de pré-executividade oposta em autos de execução fiscal de dívida ativa tributária.

Alegava-se a impenhorabilidade dos bens constritos (uma mesa de som da marca Wattson, modelo MXS 8, com 8 canais, dois aparelhos da marca Wattson, modelo DBK 2000, em bom estado de uso e conservação e uma mesa de som da marca Scala, modelo SMX 2010, em bom estado de uso e conservação – avaliadas em R\$ 10.200,00).

O MM. Juízo *a quo* entendeu que o tema demandaria dilação probatória, na medida em que a executada sustentava a imprescindibilidade dos equipamentos para a consecução de suas atividades empresariais.

Dai o presente recurso. A agravante pleiteia, inicialmente, a concessão dos benefícios da justiça gratuita, por estar impossibilitada de recolher as custas processuais. No mérito, sustenta que se trata de microempresa cujo objeto social é a realização de serviços de radiodifusão, sendo evidente o bem penhorado é essencial à sua atividade, não se exigindo dilação probatória para reconhecer sua impenhorabilidade. Pede a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Este Relator **deferiu** o pedido de efeito suspensivo (ID 62076088).

A União Federal deixou de apresentar contrarrazões, por entender que há plausibilidade no pedido do agravante (ID 66132969).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011695-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: RADIO CLUBE DE SAO MANUEL LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL PACHECO BOSSONI CAMPANUCCI - SP341239
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A concessão do benefício da gratuidade da justiça em favor de **pessoa jurídica** está condicionada à efetiva demonstração da sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais (Súmula 481, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/06/2012, DJe 01/08/2012).

No caso, a agravante colacionou os últimos três balanços anuais que indicam a acumulação de *sucessivos prejuízos*. Esta situação, aliada a outras circunstâncias fáticas (penhora dos bens em questão e a concessão do benefício da gratuidade em outros feitos em trâmite na Justiça Estadual) justificam, **excepcionalmente**, o deferimento dos benefícios da justiça gratuita nestes autos.

No mérito, merece provimento o recurso.

Alega o agravante a impenhorabilidade dos bens constritos (duas mesas de som e dois aparelhos) na forma do art. 833, V, do CPC/15.

O entendimento então prevalente no sentido de que a impenhorabilidade prevista no referido dispositivo legal se voltava exclusivamente às pessoas físicas **foi alargado pela jurisprudência do STJ**, que passou a admitir tal proteção também às sociedades empresárias de pequeno porte, microempresas ou firmas individuais.

Nesse sentido, destaco elucidativo julgado:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. MICROEMPRESA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE OU FIRMA INDIVIDUAL. REGRA DO ART. 649, V, DO CPC/73, CORRESPONDENTE AO ART. 833, V, DO CPC/2015. IMPENHORABILIDADE. APLICAÇÃO EXCEPCIONAL. PRECEDENTES DO STJ. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. I. Agravo interno aviado contra decisão monocrática que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015. II. Na origem, o Tribunal a quo julgou cabível penhora que recairia sobre bicicletas ergométricas, bens indicados pela própria executada, empresa de pequeno porte, microempresa ou firma individual. III. Em regra, os bens das pessoas jurídicas são penhoráveis, de modo que o art. 649, inciso V, do CPC/73, correspondente ao art. 833, inciso V, do CPC/2015, segundo o qual são impenhoráveis os bens móveis necessários ao exercício da profissão do executado, tem excepcional aplicação à microempresa, empresa de pequeno porte ou firma individual, quanto aos bens que se revelem indispensáveis à continuidade de sua atividade. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 601.929/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 23/03/2018; AgRg no REsp 1.329.238/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/11/2013; REsp 1.757.405/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/11/2018. IV. Na forma da jurisprudência, a "exceção à penhora de bens de pessoa jurídica deve ser aplicada com cautela, a fim de se evitar que as empresas fiquem imunes à constrição de seus bens e, conseqüentemente, não tenham como ser coagidas ao pagamento de seus débitos" (STJ, REsp 512.555/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJU de 24/05/2004). V. Considerando a fundamentação do acórdão objeto do Recurso Especial - no sentido de ser possível a penhora sobre as bicicletas ergométricas assim oferecidas pela própria executada -, os argumentos utilizados pela parte recorrente, no sentido de que tais bens seriam, agora, "essenciais à atividade comercial", somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o necessário reexame de matéria fática, não cabendo a esta Corte, a fim de alcançar conclusão diversa, reavaliar o conjunto probatório dos autos, em conformidade com a Súmula 7/STJ. VI. Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp 1334561/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 13/02/2019)

Na especificidade do caso concreto, tenho que a penhora incidiu sobre bens que *evidentemente* servem ao exercício do objeto social da executada, posto que voltados ao serviço de radiodifusão, não se exigindo dilação probatória para tal constatação.

Importante notar que a própria União Federal, ao se manifestar neste recurso, entendeu haver plausibilidade no pedido do agravante (ID 66132969).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA (MICROEMPRESA). EFETIVA DEMONSTRAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE ARCAR COM OS ENCARGOS PROCESSUAIS. ACUMULAÇÃO DE PREJUÍZO AO LONGO DOS ÚLTIMOS EXERCÍCIOS FINANCEIROS. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BENS QUE EVIDENTEMENTE SERVEM AO EXERCÍCIO DO OBJETO SOCIAL DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 833, V, CPC. RECURSO PROVIDO.

1. A concessão do benefício da gratuidade da justiça em favor de pessoa jurídica está condicionada à efetiva demonstração da sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais (Súmula 481 do STJ). No caso, a agravante colacionou os últimos três balanços anuais que indicam a acumulação de *sucessivos prejuízos*, o que, aliado a outras circunstâncias fáticas (penhora dos bens em questão e a concessão do benefício da gratuidade em outros feitos em trâmite na Justiça Estadual) justificam, **excepcionalmente**, o deferimento dos benefícios da justiça gratuita nestes autos.

2. Iterativa jurisprudência tem admitido a extensão da norma de impenhorabilidade prevista no art. 833, V, do CPC/15 às sociedades empresárias de pequeno porte, microempresas ou firmas individuais. Na especificidade do caso concreto, a penhora incidiu sobre bens que *evidentemente* servem ao exercício do objeto social da executada (microempresa), posto que voltados ao serviço de radiodifusão, não se exigindo dilação probatória para tal constatação.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000100-19.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: ELANE BASTOS DAMASCENO
Advogado do(a) APELANTE: YBSEN FERNANDO ARAS DO PRADO - BA26218
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000100-19.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: ELANE BASTOS DAMASCENO
Advogado do(a) APELANTE: YBSEN FERNANDO ARAS DO PRADO - BA26218
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johanson di Salvo, Relator:

Trata-se de AGRAVO INTERNO interposto por **ELANE BASTOS DAMASCENO**, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 21/9/2018 que **negou provimento à apelação** por ela interposta, mantendo a r. sentença proferida em 9/8/2017 que **julgou improcedente a ação**.

Nas razões do presente AGRAVO, a autora/agravante reitera a tese de legalidade da convocação, realizada através do Diário Eletrônico, após o decurso de mais de 1 (um) ano e 3 (três) meses da homologação e convocação dos primeiros candidatos aprovados dentro do número de vagas oferecidas no certame.

Sem contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000100-19.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: ELANE BASTOS DAMASCENO
Advogado do(a) APELANTE: YBSEN FERNANDO ARAS DO PRADO - BA26218
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johanson di Salvo, Relator:

A r. decisão **impugnada** esclareceu devidamente que foi assegurada à agravante a plena possibilidade de ter ciência de sua convocação para o exame de saúde, já que houve a publicação regular da chamada no Diário Oficial (consoante previsão editalícia) e duas mensagens eletrônicas (por liberalidade da Administração) encaminhadas nos 2 (dois) endereços eletrônicos por ela indicados ao setor de concursos (um deles apontado na inicial).

Nesse sentido, o edital que rege o certame dispôs de forma clara e cristalina, nos itens XII.1.1 e XII.3, que após a homologação do resultado final, os atos dela decorrentes - como convocação para a realização de inspeção médica oficial e nomeações - seriam divulgados no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, Caderno Administrativo, sendo de responsabilidade exclusiva do candidato o acompanhamento. Prosseguiram os itens 4 e 4.1 dispondo que não haveria segunda chamada para a realização das avaliações médica e psicotécnica, em nenhuma de suas fases, sendo que a ausência ou o atraso do candidato implicaria na sua exclusão automática do concurso público, exceto no caso de ausência motivada por doenças infectocontagiosas ou que impossibilitassem a locomoção do candidato, mediante comprovação por atestado.

Ora, como bem destacado na decisão vergastada:

“Não é possível o questionamento do Edital – lei interna do certame à qual estava vinculada a autora – somente após a candidata ter perdido o prazo para a realização dos exames admissionais, sendo certo que entendimento contrário implicaria na quebra da isonomia em relação aos demais candidatos que se sujeitaram estritamente às regras previstas no instrumento convocatório”.

Ainda, foram citados precedentes dessa Egrégia Corte no que concerne ao dever da Administração de preservar a isonomia (QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 367717 - 0013660-84.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, j. 06/06/2018, e-DJF3 28/06/2018; AMS 0002063-19.2008.4.03.6104, SEXTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, j. 24/4/2014, e-DJF3 9/5/2014), e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que pertence ao candidato o dever de acompanhar o Diário Oficial e diligenciar em defesa de seus próprios interesses (AgInt no MS 21.467/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/08/2018, DJe 18/09/2018; RMS 47.159/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 17/05/2016, DJe 25/05/2016).

Dessa forma, vislumbra-se claramente que os argumentos apresentados no agravo não abalam a fundamentação e a conclusão exaradas na decisão **impugnada**.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno**.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/2015. CONCURSO PÚBLICO. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Trata-se de AGRAVO INTERNO interposto por **ELANE BASTOS DAMASCENO**, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 21/9/2018 que **negou provimento à apelação** por ela interposta, mantendo a r. sentença proferida em 9/8/2017 que **julgou improcedente a ação**.

2. Foi devidamente assegurada à agravante a plena possibilidade de ter ciência de sua convocação para o exame de saúde, já que houve a publicação regular da chamada no Diário Oficial (consoante previsão editalícia) e duas mensagens eletrônicas (por liberalidade da Administração) encaminhadas nos 2 (dois) endereços eletrônicos por ela indicados ao setor de concursos (um deles apontado na inicial).

3. O edital que rege o certame dispôs de forma clara e cristalina, nos itens XII.1.1 e XII.3, que após a homologação do resultado final, os atos dela decorrentes - como convocação para a realização de inspeção médica oficial e nomeações - seriam divulgados no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, Caderno Administrativo, sendo de responsabilidade exclusiva do candidato o acompanhamento. Prosseguiram os itens 4 e 4.1 dispondo que não haveria segunda chamada para a realização das avaliações médica e psicotécnica, em nenhuma de suas fases, sendo que a ausência ou o atraso do candidato implicaria na sua exclusão automática do concurso público, exceto no caso de ausência motivada por doenças infectocontagiosas ou que impossibilitassem a locomoção do candidato, mediante comprovação por atestado.

4. Precedentes dessa Egrégia Corte no que concerne ao dever da Administração de preservar a isonomia (QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 367717 - 0013660-84.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, j. 06/06/2018, e-DJF3 28/06/2018; AMS 0002063-19.2008.4.03.6104, SEXTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, j. 24/4/2014, e-DJF3 9/5/2014), e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que pertence ao candidato o dever de acompanhar o Diário Oficial e diligenciar em defesa de seus próprios interesses (AgInt no MS 21.467/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/08/2018, DJe 18/09/2018; RMS 47.159/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 17/05/2016, DJe 25/05/2016).

5. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009431-54.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
PARTE AUTORA: JAMILABID
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JAMILABID JUNIOR - SP195351-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança.

O impetrante requereu a desistência (ID 90347362).

É uma síntese do necessário.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral:

EMENTA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DEDUZIDO APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA. ADMISSIBILIDADE. “É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários” (MS 26.890-AgR/DF, Pleno, Ministro Celso de Mello, DJe de 23.10.2009), “a qualquer momento antes do término do julgamento” (MS 24.584-AgR/DF, Pleno, Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 20.6.2008), “mesmo após eventual sentença concessiva do ‘writ’ constitucional, (...) não se aplicando, em tal hipótese, a norma inscrita no art. 267, § 4º, do CPC” (RE 255.837-AgR/PR, 2ª Turma, Ministro Celso de Mello, DJe de 27.11.2009). Jurisprudência desta Suprema Corte reiterada em repercussão geral (Tema 530 - Desistência em mandado de segurança, sem aquiescência da parte contrária, após prolação de sentença de mérito, ainda que favorável ao impetrante). Recurso extraordinário provido.

(RE 669367, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 02/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014).

Homologo o pedido de desistência da ação, para que produza seus efeitos legais e jurídicos (artigos 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015, e 33, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).

Prejudicada a análise do reexame necessário.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5019726-95.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
PARTE AUTORA: ARLINDO FERREIRA ALVES PRATA
Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARILIA CARBONERA DIAS - RS79466-A, MAURICIO TOMAZINI DA SILVA - RS81956-A, GILSON VIEIRA CARBONERA - RS81926-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por ARLINDO FERREIRA ALVES PRATA, contra ato coator praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SÃO PAULO - CENTRO, objetivando a obtenção de provimento judicial que determine a imediata liberação de cópia do processo administrativo relativo ao NB 42/177.710.360-3.

A r. sentença julgou procedente a presente ação mandamental, extinguindo o feito com o exame de seu mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do novo Código de Processo Civil, pelo que concedeu a segurança pleiteada, para determinar à autoridade impetrada a imediata liberação das cópias relativas ao processo administrativo, NB 42/177.710.360-3. Honorários advocatícios indevidos. Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição.

Emparecer (ID 87791960), a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da remessa necessária.

É o relatório.

DECIDO.

Cabível na espécie o art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação.

In casu, o presente writ perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, nos termos do art. 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, consoante à concessão da segurança, para determinar à autoridade impetrada a imediata liberação das cópias relativas ao processo administrativo, tendo inclusive o impetrante informado que "está ciente do Processo Administrativo juntado, bem como postula pela baixa e arquivamento do feito pois a obrigação foi cumprida." (ID 82278268).

Neste sentido, os julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no RMS 49.589/BA, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 17/02/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 11/04/2016)

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.

Em face do exposto, com supedâneo no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do reexame necessário.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032140-50.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

AGRAVADO: JULIANO DO SANTOS ROSA
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL, MUNICIPIO DE GUARATINGUETA
Advogado do(a) INTERESSADO: SORAYA REGINA DE SOUZA FILIPPO FERNANDES - SP63557
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
AGRAVADO: JULIANO DO SANTOS ROSA
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL, MUNICIPIO DE GUARATINGUETA

O processo nº 5032140-50.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/10/2019 14:00:00

Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por PASTIFICIO SELMI SA (matriz e filiais), contra ato do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, objetivando assegurar o direito de deixar de recolher a contribuição ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE - Salário Educação, por ausência de fundamento constitucional após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001, que alterou a redação do art. 149 da Constituição Federal, impossibilitando a incidência da contribuição sobre a folha de salários, restando assegurado o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, atualizados pela taxa SELIC, observado o prazo prescricional.

O MM. Juízo denegou a segurança julgando o feito com resolução de mérito, a teor do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*. Indevidos honorários advocatícios, a teor do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Apelou a impetrante arguindo preliminarmente a nulidade da sentença por ter incorrido em julgamento *extra petita* ao mencionar o SEBRAE na sua fundamentação e, no mérito, pleiteia a reforma da sentença. Recurso respondido.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo prosseguimento do feito.

A decisão monocrática proferida por este Relator rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, negou provimento à apelação.

A impetrante ora agravante requer provimento ao agravo interno, no sentido de declarar a inexigibilidade da Contribuição Salário Educação, bem como o direito à compensação dos valores pagos indevidamente, com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, tudo devidamente atualizado pela SELIC.

Foi apresentada contraminuta ao agravo interno.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001315-78.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:

Cuida-se de recurso de agravo interno interposto pela impetrante contra decisão monocrática deste Relator, que rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, negou provimento à apelação.

Na situação vertente, os argumentos apresentados no agravo não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator.

Como decidido anteriormente, não há decisão de mérito no RE 603.624 – Tema 325 e o processo encontra-se sem data de julgamento.

Assim, não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto.

Rejeito a preliminar, tendo em vista que a sentença não incorreu em julgamento *extra petita* ao mencionar o entendimento perflorado pela Suprema Corte quanto à exigibilidade da contribuição ao SEBRAE.

No mérito, o plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário - educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário - educação já existente na ordem jurídica anterior, deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária.

Este entendimento encontra-se consolidado consoante se vê da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal:

É CONSTITUCIONAL A COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO EDUCAÇÃO, SEJA SOB A CARTA DE 1969, SEJA SOB A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, E NO REGIME DA LEI 9424/1996.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral sobre o tema e reafirmou seu entendimento a respeito da constitucionalidade em questão:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL. 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da taxa, nos termos do D.L. 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União.

(RE 660933 RG / SP; Relator Ministro JOAQUIM BARBOSA; data do julgamento: 02/02/2012; publicação/ fonte: DJe-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012)

O STJ já exprimiu idêntico entendimento, na sistemática dos recursos repetitivos:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. RECEPÇÃO, PELA CARTA DE 1988, DA LEGISLAÇÃO REGULADORA DA MATÉRIA (DECRETO 1.422/75). SUJEITO PASSIVO. CONCEITO AMPLO DE EMPRESA. 1. A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006. (Precedentes: REsp 272.671/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 04/03/2009; REsp 842.781/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007; REsp 711.166/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 16/05/2006) 2. O salário-educação, anteriormente à Constituição da República de 1988, era regulado pelo Decreto-Lei 1.422/1975, que, no tocante à sujeição passiva, acenou para um conceito amplo de empresa, ao estabelecer que: "Art. 1º. (...) § 5º - Entende-se por empresa para os fins deste decreto-lei, o empregador como tal definido na Consolidação das Leis do Trabalho, e no artigo 4º da Lei 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, bem como as empresas e demais entidades públicas e privadas, vinculadas à previdência social, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da administração direta." 3. Sob esse enfoque, empresa, para os fins do citado Decreto-Lei, encerrava o conceito de empregador, conforme definido na Consolidação das Leis do Trabalho e no art. 4º, da Lei 3.807/60, verbis: CLT: "Art. 2º. Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço. § 1º. Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados." Lei 3.807/60, com a nova redação dada pela Lei 5.890/73: "Art. 4º. Para os efeitos desta lei, considera-se: a) empresa - o empregador, como tal definido na CLT, bem como as repartições públicas autárquicas e quaisquer outras entidades públicas ou serviços administrados, incorporados ou concedidos pelo Poder Público, em relação aos respectivos servidores no regime desta lei." 4. A Carta Constitucional promulgada em 1988, consoante entendimento do STF, recepcionou formal e materialmente a legislação anterior, tendo o art. 25 do ADCT revogado tão-somente o § 2º, do art. 1º, do citado Decreto-Lei, que autorizava o Poder Executivo a fixar e alterar a alíquota, sendo forçoso concluir pela subsistência da possibilidade de exigência do salário-educação, nos termos da legislação em vigor à época. Precedente do STF: RE 290079, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2001, DJ 04-04-2003) 5. Com efeito, a alteração do regime aplicável ao salário-educação, implementada pela nova Constituição da República, adstringiu-se à atribuição de caráter tributário, para submeter-la ao princípio da legalidade, mas preservando a mesma estrutura normativa insculpida no Decreto-Lei 1.422/75, vale dizer: mesma hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota. 6. Destarte, a Lei 9.424/96, que regulamentou o art. 212, § 5º, da Carta Magna, ao aludir às empresas como sujeito passivo da referida contribuição social, o fez de forma ampla, encartando, nesse conceito, a instituição, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço, bem como qualquer entidade, pública ou privada, vinculada à previdência social, com ou sem fins lucrativos, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da administração direta (art. 1º, § 5º, do Decreto-Lei 1.422/75 c/c art. 2º da CLT). 7. O Decreto 6.003/2006 (que revogou o Decreto 3.142/99), regulamentando o art. 15, da Lei 9.424/96, definiu o contribuinte do salário-educação com foco no fim social desse instituto jurídico, para alcançar toda pessoa jurídica que, desenvolvendo atividade econômica, e, por conseguinte, tendo folha de salários ou remuneração, a qualquer título, seja vinculada ao Regime Geral de Previdência Social: "Art. 2º São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assumo o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição." 8. "A legislação do salário-educação inclui em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços). A taxa é calculada sobre a folha do salário de contribuição (art. 1º, caput e § 5º, do DL 1.422/75)." (REsp 272.671/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 04/03/2009, REPDJe 25/08/2009) 9. "É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96." (Súmula 732 do STF) 10. In casu, a recorrente é associação desportiva, sem fins lucrativos, vinculada à Previdência Social e com folha de empregados, encartando-se no conceito amplo de empresa, razão pela qual se submete à incidência do salário-educação. 11. É que a Lei 9.615/88, que instituiu normas gerais sobre esporte e regulou a atuação das entidades que exploram o esporte profissional, equiparou essas entidades às sociedades empresárias, in verbis: "Art. 27. As entidades de prática desportiva participantes de competições profissionais e as entidades de administração de esporte ou ligas em que se organizarem, independentemente da forma jurídica adotada, sujeitam os bens particulares de seus dirigentes ao disposto no art. 50 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, além das sanções e responsabilidades previstas no caput do art. 1.017 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, na hipótese de aplicarem créditos ou bens sociais da entidade desportiva em proveito próprio ou de terceiros. § 13. Para os fins de fiscalização e controle do disposto nesta Lei, as atividades profissionais das entidades de prática desportiva, das entidades de administração de esporte e das ligas desportivas, independentemente da forma jurídica como estas estejam constituídas, equiparam-se às das sociedades empresárias, notadamente para efeitos tributários, fiscais, previdenciários, financeiros, contábeis e administrativos." 12. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1162307/j, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Aduz a parte impetrante que a inclusão do § 2º ao art. 149 da CF acabou por limitar a instituição das contribuições sociais aos fatos geradores ali elencados, o que tornaria inconstitucional a incidência do salário-educação sobre a folha de salários a partir da EC 33/01. Porém, obvida-se do fato de a referida contribuição social geral ter matriz constitucional própria - o art. 212, § 2º, da CF - permitindo a manutenção da exação após a entrada em vigor da emenda constitucional, conforme sedimentado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Nesse sentido, colaciona-se jurisprudência desta Turma:

AGRAVO LEGAL. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO MESMO APÓS A EC 33/01. 1- A constitucionalidade da contribuição ao salário-educação não encontra resistência em nossos Tribunais, sobretudo após a edição da súmula 732 do STF. 2- A STF estabeleceu que a contribuição ao salário-educação possui como fundamento de validade o art. 212, § 5º, da Lei Maior, sendo irrelevante, para esta exação, a modificação operada pela EC 33/01 ao artigo 149, § 2º, inciso III, do mesmo diploma normativo. 3- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apoia, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição. 4- Agravo legal improvido.

(AMS 00036460220094036105 / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. LAZARANO NETO / e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/04/2011)

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO EDUCAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

Não há decisão de mérito no RE 603.624 – Tema 325 e o processo encontra-se sem data de julgamento. Assim, não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto.

Rejeitar a preliminar, tendo em vista que a sentença não incorreu em julgamento *extra petita* ao mencionar o entendimento perflhado pela Suprema Corte quanto à exigibilidade da contribuição ao SEBRAE.

O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário - educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário - educação já existente na ordem jurídica anterior, deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária.

Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000055-57.2017.4.03.6107
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
APELADO: RONDON TURISMO E TRANSPORTADORA LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO BOTELHO SENNA - SP184686-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000055-57.2017.4.03.6107
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
APELADO: RONDON TURISMO E TRANSPORTADORA LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO BOTELHO SENNA - SP184686-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por RONDON TURISMO E TRANSPORTADORA LTDA em face da AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES – ANTT objetivando seja afastado o aumento da taxa de fiscalização anual previsto na Lei nº 12.996/14, porquanto inconstitucional, reconhecendo-se em favor da autora o direito de repetição dos valores indevidamente recolhidos a esse título.

Relata a autora que a Lei nº 12.996/14, que alterou o art. 77, § 3º, da Lei nº 10.233/01, aumentou em 900% o valor da taxa de fiscalização da prestação de serviços de transporte de pessoas, sobrecarregando os custos da atividade econômica. Destaca que a taxa estava fixada anteriormente em R\$ 210,00 anuais por veículo e que, com a edição da referida lei, foi elevada para R\$ 1.800,00. Sustenta que o valor configura verdadeiro confisco e que não guarda relação como serviço público efetivamente prestado. Deu à causa o valor de R\$ 8.922,53 (ID 7595166).

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do CPC/15, julgando **procedente** o pedido para “suspender a exigibilidade da taxa de fiscalização cobrada pela ANTT com o acréscimo oriundo da Lei Federal n. 12.996/2014, determinando, ainda, que a ré se abstenha da prática de qualquer ato tencionado ao recebimento do valor majorado, a exemplo da inscrição do crédito em Dívida Ativa ou do lançamento do nome da autora no CADIN, autorizada, contudo, a cobrança nos valores outrora vigentes”. Ainda, a ANTT foi condenada a “a restituir os valores pagos empatamar superior ao que seria cobrado nos termos da legislação anterior, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente à data do cálculo”. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do NCPC (ID 7595597).

Após a oposição de embargos de declaração (ID 7595599), a r. sentença foi complementada com o seguinte (ID 7595605):

DEFIRO o pedido de tutela provisória de urgência para suspender, imediatamente, a exigibilidade do acréscimo sobre vindo à taxa de fiscalização cobrada pela ANTT por obra da Lei Federal n. 12.996/2014, ficando a ré impedida da prática de qualquer ato tencionado ao recebimento do valor majorado. Destaco, contudo, que a presente tutela provisória NÃO alcança a pretensão de restituição/compensação do montante indevidamente recolhido àquele título (acréscimo oriundo da sobredita Lei Federal) nos últimos cinco anos anteriores à propositura da demanda, haja vista o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional (necessidade de prévio trânsito em julgado).

A ANTT apelou (ID 7595600 e 7595608). Defende, em síntese, a constitucionalidade da exação prevista na Lei nº 12.966/14. Afirma que taxas instituídas em razão do exercício de poder de polícia não guardam, necessariamente, relação com o serviço disponibilizado pelo poder público. Aduz a essencialidade da taxa em questão para o aprimoramento das ações de fiscalização desenvolvidas no âmbito da ANTT (ID 7595600).

Contrarrazões apresentadas (ID 24598787).

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000055-57.2017.4.03.6107
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

APELADO: RONDON TURISMO E TRANSPORTADORA LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO BOTELHO SENNA - SP184686-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 12.996/14 incluiu o § 3º no art. 77 da Lei nº 10.233/01, que passou a prever:

Art. 77. Constituem receitas da ANTT e da ANTAQ:

(...)

III - os produtos das arrecadações de taxas de fiscalização da prestação de serviços e de exploração de infra-estrutura atribuídas a cada Agência.

(...)

§ 3º No caso do transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros, a taxa de fiscalização de que trata o inciso III do caput deste artigo será de R\$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais) por ano e por ônibus registrado pela empresa detentora de autorização ou permissão outorgada pela ANTT.

Esclareço, desde já, que a taxa de fiscalização instituída pela Lei nº 12.996/14 em nada se confunde com os emolumentos anteriormente cobrados, nos termos da Resolução ANTT nº 5/02, para a emissão de Certificado de Registro Cadastral, razão pela qual não há que se falar em desproporcionalidade do “reajuste” promovido. Trata-se de **tributo novo** e assim deve ser analisado.

Prossigo.

É certo que, nos termos do art. 145, II, da Constituição Federal, as taxas podem ser instituídas em razão do exercício do **poder de polícia** ou pela utilização, efetiva ou potencial, de **serviços públicos** específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição.

Na lição já consagrada de **Roque Antonio Carraza**, “taxa é uma obrigação *ex lege* que nasce da realização de uma atividade estatal relacionada, de modo específico, ao contribuinte, embora muitas vezes por ele não requerida ou, até mesmo, sendo para ele desvantajosa” (p. 523).

Na singularidade, a taxa criada pela Lei nº 12.996/14 decorre do exercício do poder de polícia pela ANTT, que tem como atribuição, dentre diversas outras, autorizar e fiscalizar “a prestação de serviços regulares de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros” (art. 26, VII e VIII, da Lei nº 10.233/01).

Como consta do próprio art. 77, § 3º, da Lei nº 10.233/01, a taxa em questão deverá ser paga anualmente por toda empresa detentora de autorização ou permissão para realização de transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros, em razão de cada veículo registrado. Ora, uma vez que apenas os serviços autorizados ou permitidos podem ser realizados, e de todos estes será exigida a taxa em questão, não há que se falar em ofensa à livre iniciativa ou à livre concorrência.

Do mesmo modo, não prospera a alegação de confisco, de ofensa ao direito de propriedade ou à proporcionalidade. O valor atribuído à taxa – R\$ 1.800,00 por veículo ao ano – se mostra adequado à realidade das empresas prestadoras dos serviços em questão, momento se considerarmos o volume de seus usuários.

O argumento de que a taxa não possui a necessária contraprestação estatal também não se sustenta. O apelo da ANTT põe um pouco de luz sobre a questão: no Brasil, hoje, são cerca de 140 milhões de usuários dos serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros; a ANTT conta com conta com estrutura de postos de fiscalização e atendimento em 70 terminais rodoviários em todo o país; só no ano de 2015 foram fiscalizados 267.544 veículos, com 1.337 abordagens.

Ademais, o STF admite como um dos elementos comprobatórios do exercício do poder de polícia a existência de uma **estrutura de fiscalização** devidamente instalada (RE 588322, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 16/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-164 DIVULG 02-09-2010 PUBLIC 03-09-2010 EMENT VOL-02413-04 PP-00885 RTJ VOL-00224-01 PP-00614 RIP v. 12, n. 63, 2010, p. 243-255 RT v. 99, n. 902, 2010, p. 149-157).

Corroborando o que aqui decidido, destaco os seguintes julgados desta E. Corte Federal e de outros tribunais pátrios:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ANTT. LEI Nº 10.233/2001, ALTERADA PELA LEI Nº 12.966/14. TAXA DE FISCALIZAÇÃO. EMOLUMENTOS PARA EMISSÃO DE CERTIFICADO DE REGISTRO CADASTRAL. DISTINÇÃO. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE, RAZOABILIDADE E RETRIBUTIVIDADE. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Não há relação entre os emolumentos para a emissão do Certificado de Registro Cadastral para os serviços de fretamento contínuo (art. 77, V), cobrados de acordo com a Resolução ANTT nº 05/2002 (alterada pela Resolução ANTT nº 4.777, de 06 de julho de 2015), e a taxa de fiscalização (art. 77, § 3º) introduzida pela Lei nº 12.966/14, cuja exigência pauta-se na Resolução ANTT nº 4.936, de 19 de novembro de 2015. 2. Diante da distinção entre as mencionadas receitas públicas não há como acolher a alegação da agravante quanto à desproporcionalidade na fixação da taxa. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593902-0000908-42.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 06/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ANTT. LEI Nº 10.233/2001, ALTERADA PELA LEI Nº 12.966/14. TAXA DE FISCALIZAÇÃO. EMOLUMENTOS PARA EMISSÃO DE CERTIFICADO DE REGISTRO CADASTRAL. DISTINÇÃO. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE, RAZOABILIDADE E RETRIBUTIVIDADE. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. Não há relação entre os emolumentos para a emissão do Certificado de Registro Cadastral para os serviços de fretamento contínuo (art. 77, V), cobrados de acordo com a Resolução ANTT nº 05/2002 (alterada pela Resolução ANTT nº 4.777, de 06 de julho de 2015), e a taxa de fiscalização (art. 77, § 3º) introduzida pela Lei nº 12.966/14, cuja exigência pauta-se na Resolução ANTT nº 4.936, de 19 de novembro de 2015. Diante da distinção entre as mencionadas receitas públicas não há como acolher a alegação da parte agravada de majoração, restando, prejudicadas, por conseguinte, o argumento de violação dos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da retributividade. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002103-74.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 09/08/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/09/2017)

TRIBUTÁRIO. TAXA DE FISCALIZAÇÃO. TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERESTADUAL E INTERNACIONAL. ANTT. ARTIGO 77, § 3º, DA LEI 10.233/2001. A taxa de fiscalização do serviço de transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros, prevista no artigo 77, inciso III e § 3º, da Lei nº 10.233/2001, está em perfeita consonância com os requisitos exigidos pela legislação tributária. Logo, não há falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade desse tributo. (TRF4, AC 5023695-18.2016.4.04.7200, SEGUNDA TURMA, Relatora LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, juntado aos autos em 08/03/2018)

TRIBUTÁRIO. TAXA DE FISCALIZAÇÃO. TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERESTADUAL E INTERNACIONAL. ANTT. ARTIGO 77, § 3º, DA LEI 10.233/01. A Lei Nº 10.233/01 (art. 77, inc. III e § 3º) estabelece que a ANTT deverá cobrar a Taxa de Fiscalização, indistintamente, no valor de R\$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais), por ano e por ônibus registrado, no caso do transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros. Não há qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade na cobrança da referida taxa, pois em consonância com os requisitos exigidos pela legislação tributária. (TRF4, AC 5007567-32.2016.4.04.7002, PRIMEIRA TURMA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 26/05/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA PROPOSTA PARA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA TAXA DE FISCALIZAÇÃO DEVIDA À ANTT. LEI N. 10.233/2001, ART. 77, § 3º. TUTELA DE URGÊNCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 300, CAPUT, DO CPC. INDEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO. 1. No ordenamento jurídico brasileiro, a lei e os atos administrativos gozam de presunção de legalidade e de constitucionalidade, que não pode ser afastada pelo juiz em cognição superficial (sumária) para reconhecer admissível o direito invocado. Não restando demonstrada qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade capaz de justificar o afastamento da cobrança da taxa prevista no art. 77, § 3º, da Lei n. 10.233/2001, não há como se deferir a tutela para determinar a suspensão de sua exigibilidade. 2. Ausente a ocorrência de plausibilidade jurídica necessária à concessão da tutela de urgência. 3. Agravo de instrumento não provido. (AG 0054995-36.2016.4.01.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, TRF1 - OITAVA TURMA, e-DJF1 10/11/2017 PAG.)

Patente a constitucionalidade da taxa prevista no art. 77, § 3º, da Lei nº 10.233/01, incluído pela Lei nº 12.966/14, de rigor a reforma da r. sentença.

Por fim, invertido o ônus sucumbencial, mantenho os honorários advocatícios no valor em que fixados pelo Juízo *a quo*, pois que, diante das particularidades do presente caso, que envolve matéria de relativa complexidade e não exigiu dilação probatória, considerando-se ainda o lapso temporal decorrido desde a propositura da demanda, entendo que o montante atende ao que disposto no art. 85, §§ 2º e 3º, do NCPC, mostrando-se adequado e suficiente para remunerar de forma justa e digna os patronos da parte vencedora.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. ANTT. LEI Nº 10.233/01, ALTERADA PELA LEI Nº 12.966/14. TAXA DE FISCALIZAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A taxa de fiscalização instituída pela Lei nº 12.966/14 em nada se confunde com os emolumentos anteriormente cobrados, nos termos da Resolução ANTT nº 5/02, para a emissão de Certificado de Registro Cadastral, razão pela qual não há que se falar em desproporcionalidade do “reajuste” promovido.

2. Referida taxa decorre do exercício do poder de polícia pela ANTT, que tem como atribuição, dentre diversas outras, autorizar e fiscalizar “a prestação de serviços regulares de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros” (art. 26, VII e VIII, da Lei nº 10.233/01).

3. Uma vez que toda empresa detentora de autorização ou permissão para realização de transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros está obrigada ao pagamento da taxa em questão e que apenas os serviços autorizados ou permitidos podem ser realizados, não há que se falar em ofensa à livre iniciativa ou à livre concorrência.

4. O valor atribuído à taxa – R\$ 1.800,00 por veículo ao ano – se mostra adequado à realidade das empresas prestadoras dos serviços em questão, mormente se considerarmos o volume de seus usuários, de modo que não prospera a alegação de confisco, de ofensa ao direito de propriedade ou à proporcionalidade.

5. O argumento de que a taxa não possui a necessária contraprestação estatal também não se sustenta. De acordo com as informações trazidas aos autos, a ANTT conta com conta com estrutura de postos de fiscalização e atendimento em 70 terminais rodoviários em todo o país; só no ano de 2015 foram fiscalizados 267.544 veículos, com 1.337 abordagens. Ademais, o STF admite como um dos elementos comprobatórios do exercício do poder de polícia a existência de uma **estrutura de fiscalização** devidamente instalada (RE 588322, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 16/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL).

6. Diante da reforma da r. sentença, resta invertido o ônus sucumbencial. Os honorários advocatícios devem ser mantidos no valor em que fixados pelo Juízo *a quo*, pois que, diante das particularidades do presente caso, atende ao que disposto no art. 85, §§ 2º e 3º, do NCPC.

7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024591-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: REVOLUZ INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDITO CELSO BENICIO - SP20047-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024591-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: REVOLUZ INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDITO CELSO BENICIO - SP20047-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por REVOLUZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA contra decisão que **deferiu** pedido de bloqueio de ativos financeiros via BACENJUD em autos de execução fiscal de dívida ativa tributária da qual é ré.

Sustentou o agravante que após a citação houve a lavratura de auto de penhora de bens do seu estoque rotativo (luminárias), encontrando-se integralmente garantido o Juízo. Argumenta, assim, que o pedido da exequente não se mostra razoável e nem mesmo justificável, resultando inclusive em excesso de penhora (ID 6728151).

Com fulcro no art. 932 do CPC/15, este Relator **negou provimento** ao recurso (ID 6776868).

O agravante interpõe, agora, recurso de agravo interno, nos termos do art. 1.021 do CPC/15. Defende, em suma, a inaplicabilidade dos precedentes citados no *decisum* ao caso, tendo em vista que houve a lavratura de auto de penhora de bens do seu estoque rotativo, a oposição de embargos à execução fiscal e inércia por parte da exequente (ID 8121829).

Contrarrrazões apresentadas (ID 21685420).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024591-86.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: REVOLUZ INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de agravo interno interposto por REVOLUZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, nos termos do art. 1.021 do CPC/15, contra decisão monocrática que negou provimento ao seu agravo de instrumento.

Na situação vertente, os argumentos apresentados no agravo não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator.

Nos termos do art. 9º da Lei das Execuções Fiscais, o executado poderá, em garantia da execução, nomear bens à penhora, observada a ordem do estabelecida em seu art. 11.

Portanto, devem ser observadas as normas processuais atinentes à nomeação de bens à penhora dispostas na Lei nº 6.830/80 e no Código de Processo Civil para que seja avaliada a pertinência da medida em face das exigências processuais necessárias à segurança do juízo.

Em sede de **recurso repetitivo** (REsp 1.337.790/PR, Rel. MINISTRO HERMAN BENJAMIN, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013) o STJ já decidiu ser **legítima a recusa ou a substituição**, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos artigos 11 da Lei nº 6.830/80, e 655 do CPC/1973, "devidamente a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie" (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016). Este entendimento persevera, como segue:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 6.830/1980. PENHORA ON-LINE. DESNECESSIDADE DE EXAURIMENTO. 1. "A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que, após as modificações introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei 11.382/2006, incluindo, na ordem de penhora, depósitos e aplicações financeiras como bens preferenciais, a saber, como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I, CPC) e que a construção se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A), não se pode mais exigir prova do exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados, como na hipótese dos autos, para que o juiz possa decidir sobre a realização de penhora on line (via sistema BACENJUD)" (STJ, AgInt no AREsp 899.969/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, primeira turma, DJe 4/10/2016). 2. Esta Corte de Justiça possui o entendimento firmado de que é legítima a recusa pela Fazenda Pública da nomeação de bens do executado quando não observada a ordem legal de preferência prevista no art. 11 da LEF, sem que isso implique ofensa ao princípio da menor onerosidade. 3. Vale consignar que o precedente da egrégia Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Tema n. 578, vinculado ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.337.790/PR, (Rel. Min. Herman Benjamin), fixou orientação de que cumpre ao devedor fazer a nomeação de bens à penhora, observando a ordem legal estabelecida no art. 11 da Lei de Execução Fiscal, incumbindo-lhe demonstrar, se for o caso, a necessidade de afastá-la. 4. Recurso especial a que se dá provimento. (REsp 1576833/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 09/04/2018)

De todo modo, na gradação do art. 835 do CPC/15 (art. 655 do CPC/73) o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de forma que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o art. 837 do CPC/15 (art. 655-A do CPC/73) inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devam ser perscrutados para fins de construção "antes" do dinheiro.

Esta matéria já foi igualmente decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de **recurso representativo de controvérsia** (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao art. 805 do CPC/15 (art. 620 do CPC/73) - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

Na singularidade não há vestígio de direito da executada em sobrepor os seus objetivos ao interesse público na garantia de créditos federais.

Registro, por fim, que há informação de que a medida restritiva não surtiu o efeito concreto (*valor bloqueado: R\$ 3,50, enquanto a dívida supera R\$ 13 milhões*), pelo que não se cogita de excesso de penhora. Caso haja alteração dessa situação fática, a questão deverá ser objeto de prévia deliberação na instância originária.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE ITENS DO ESTOQUE ROTATIVO DA EXECUTADA. RECUSA DA EXEQUENTE. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80 E DISPOSIÇÕES SUBSIDIÁRIAS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 9º da Lei das Execuções Fiscais, o executado poderá, em garantia da execução nomear bens à penhora, observada a ordem do seu art. 11, bem como as disposições subsidiárias do Código de Processo Civil sobre o tema, sob pena de ineficácia da prestação de garantia.
2. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao art. 805 do CPC/2015 - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dê as regras" do trâmite da execução.
3. Na singularidade não há vestígio de direito da executada em sobrepor os seus objetivos ao interesse público na garantia de créditos federais.
4. Ademais, há informação de que a medida constritiva não surtiu o efeito concreto (valor bloqueado: R\$ 3,50, enquanto a dívida supera R\$ 13 milhões), pelo que não se cogita de excesso de penhora; caso haja alteração dessa situação fática, a questão deverá ser objeto de prévia deliberação na instância originária.
5. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024929-60.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: MUNDINOX COMERCIO DE METAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA COSTA ZANOTTA - SP167400-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024929-60.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: MUNDINOX COMERCIO DE METAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA COSTA ZANOTTA - SP167400-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MUNDINOX COMÉRCIO DE METAIS LTDA contra decisão que **indeferiu** a substituição de bens à penhora e ordenou o bloqueio de ativos financeiros da executada via BACENJUD em autos de execução fiscal de dívida ativa tributária (ID 6796551).

Sustentou o agravante que a ordem disposta no art. 11 da Lei nº 6.380/80 é relativa, e não taxativa, devendo tal disciplina ser aplicada em consonância com o art. 805 do CPC. No mais, reitera a idoneidade da oferta e que a recusa da exequente é infundada. Pede a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Com fulcro no art. 932 do CPC/15, este Relator **negou provimento** ao recurso (ID 6948021).

O agravante interpõe, agora, recurso de agravo interno, nos termos do art. 1.021 do CPC/15. Reafirma, em suma, a necessidade de observância do que disposto no art. 805 do CPC e a possibilidade de substituição da penhora em questão (ID 10208871).

Contrarrazões apresentadas (ID 39798500).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024929-60.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: MUNDINOX COMERCIO DE METAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA COSTA ZANOTTA - SP167400-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de agravo interno interposto por MUNDINOX COMÉRCIO DE METAIS LTDA, nos termos do art. 1.021 do CPC/15, contra decisão monocrática que negou provimento ao seu agravo de instrumento.

Na situação vertente, os argumentos apresentados no agravo não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator.

In casu, foi efetivada penhora de bens do estoque rotativo da executada, ora agravante. Após o desfecho desfavorável nos embargos à execução, requereu a parte a substituição da penhora por direitos de crédito adquiridos de terceiro mediante escritura pública, decorrentes de ação de desapropriação nº 0020165-39.1987.4.03.6100 (87.0020165-0), atualmente em fase de execução contra a Fazenda Pública, onde figuram como partes João Ribas Filho e outros e Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA. O MM. Juiz de piso indeferiu o pedido, fundamentado na recusa da exequente em vista da ordem prevista no art. 11, da Leinº 6.830/80.

Agü comacerto o Magistrado *a quo*.

Nos termos do art. 9º da Lei das Execuções Fiscais, o executado poderá, em garantia da execução, nomear bens à penhora, observada a ordem do seu art. 11.

Portanto, devem ser observadas as normas processuais atinentes à nomeação de bens à penhora dispostas na Lei nº 6.830/80 e no Código de Processo Civil, para que seja avaliada a pertinência da medida em face das exigências processuais necessárias à segurança do juízo.

Em sede de **recurso repetitivo** (REsp 1.337.790/PR, Rel. MINISTRO HERMAN BENJAMIN, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013) o STJ já decidiu ser **legítima a recusa ou a substituição**, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei nº 6.830/80, e 655 do CPC/1973, “devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie” (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016).

Este entendimento persevera, como segue:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 6.830/1980. PENHORA ON-LINE. DESNECESSIDADE DE EXAURIMENTO. 1. "A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que, após as modificações introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei 11.382/2006, incluindo, na ordem de penhora, depósitos e aplicações financeiras como bens preferenciais, a saber, como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I, CPC) e que a construção se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A), não se pode mais exigir prova do exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados, como na hipótese dos autos, para que o juiz possa decidir sobre a realização de penhora on line (via sistema BACENJUD)" (STJ. AgInt no AREsp 899.969/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, primeira turma, DJe 4/10/2016). 2. Esta Corte de Justiça possui o entendimento firmado de que é legítima a recusa pela Fazenda Pública da nomeação de bens do executado quando não observada a ordem legal de preferência prevista no art. 11 da LEF, sem que isso implique ofensa ao princípio da menor onerosidade. 3. Vale consignar que o precedente da egrégia Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Tema n. 578, vinculado ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.337.790/PR, (Rel. Min. Herman Benjamin), fixou orientação de que cumpre ao devedor fazer a nomeação de bens à penhora, observando a ordem legal estabelecida no art. 11 da Lei de Execução Fiscal, incumbindo-lhe demonstrar, se for o caso, a necessidade de afastá-la. 4. Recurso especial a que se dá provimento. (REsp 1576833/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 09/04/2018)

Assim, embora seja possível a nomeação de créditos decorrentes de precatório, afigura-se justificada a recusa pela inobservância da gradação legal.

Além disso, no caso concreto a inviabilidade da nomeação de precatório para garantia da execução também resulta de sua *incerteza*, pois o documento colacionado (escritura pública) é insuficiente para o fim proposto, tratando-se, portanto, de mera expectativa de crédito.

Nesse sentido (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INDICAÇÃO À PENHORA DE PRECATÓRIO. IRREGULARIDADE NA CESSÃO DOS DIREITOS CREDITÓRIOS. SÚMULA 7/STJ. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. PRECEDENTE. RESP. 1.337.790/PR, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE 7.10.2013, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RES. 8/STJ. 1. Trata-se de ação em que busca o recorrente desconstituir acórdão que não aceitou os créditos precatórios como garantia da Execução Fiscal. 2. Verifica-se que a decisão não afastou, de todo, a possibilidade de penhora de créditos oriundos de precatório objeto de cessão; apenas concluiu inexistirem os pressupostos necessários à demonstração da titularidade dos créditos. A revisão desse entendimento encontra óbice na Súmula 7/STJ. 3. O STJ, em recurso representativo de controvérsia, assentou o entendimento de que a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de precatório à penhora, por se tratar de direito de crédito, e não de dinheiro, tal como ocorreu no caso dos autos, orientação em tudo semelhante àquela cristalizada no Emendado 406 de sua Súmula de jurisprudência, segundo o qual a Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp. 1.337.790/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 7.10.2013, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC e da Res. 8/STJ). 4. Recurso Especial não conhecido. (REsp 1685630/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 16/10/2017)

Ademais, o art. 805 do CPC não concede ao devedor o "comando" da execução, e por isso não lhe dá direito subjetivo à substituição pretendida. O devedor não pode ser "o dono" da execução e que não pode sequer por hipótese - "ditar regras" ao juízo da execução.

Na singularidade, não há vestígio de direito da executada em sobrepor os seus objetivos ao interesse público na garantia de créditos federais, restando *incerta a época* em que os créditos derivados de expropriação estarão à disposição de quem se qualifique como credor deles.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE DIREITOS DE CRÉDITO. RECUSA DA EXEQUENTE. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80 E DISPOSIÇÕES SUBSIDIÁRIAS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 9º da Lei das Execuções Fiscais, o executado poderá, em garantia da execução nomear bens à penhora, observada a ordem do seu art. 11, bem como as disposições subsidiárias do Código de Processo Civil sobre o tema, sob pena de ineficácia da prestação de garantia.

2. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao art. 805 do CPC/2015 - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

3. Na singularidade não há vestígio de direito da executada em sobrepor os seus objetivos ao interesse público na garantia de créditos federais.

4. Ademais, no caso concreto, a inviabilidade da nomeação de precatório para garantia da execução também resulta de sua *incerteza*, pois o documento colacionado (escritura pública) é insuficiente para o fim proposto, tratando-se, portanto, de mera expectativa de crédito.

5. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004072-56.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: PRODUTORA BRASILEIRA DE ARTE E CULTURA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDA CAMILA BOTELHO MAROTA - SP336870-A, DANIELLA GALVAO IGNEZ - SP154069-A, LEO WOJDYSLAWSKI - SP206971

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: PRODUTORA BRASILEIRA DE ARTE E CULTURA LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDA CAMILA BOTELHO MAROTA - SP336870-A, DANIELLA GALVAO IGNEZ - SP154069-A, LEO WOJDYSLAWSKI - SP206971
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PRODUTORA BRASILEIRA DE ARTE E CULTURA LTDA, contra a r. decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela em ação ordinária no qual a autora objetiva restabelecer o seu acesso ao sistema PGDAS-D (Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional Declaratório), bem como suspender a exigibilidade do débito que originou o bloqueio ao sistema, relativo a PIS e COFINS.

Alega a empresa autora, em resumo, que apesar de ser optante pelo regime de tributação unificado – Simples Nacional – faz jus aos benefícios fiscais específicos, concedidos em razão de seu objeto social (atividade de edição de livros), estando desobrigada do recolhimento das contribuições ao PIS e da COFINS.

Esclarece que passou a recolher o DAS – Documento de Arrecadação do Simples Nacional com a dedução dos valores correspondentes ao PIS e à COFINS, bem como consignou em suas Declarações o valor da dedução correspondente. Sucede que a requerida bloqueou o acesso da empresa ao sistema do PGDAS-D, por entender pela impossibilidade de se utilizar de um regime de tributação favorecido e os benefícios fiscais de PIS e COFINS ao mesmo tempo, condicionando sua liberação à retificação das declarações apresentadas.

Da decisão agravada consta a seguinte fundamentação:

“Em se tratando de optante pelo regime do SIMPLES, é cediço que a sistemática de cálculo dos tributos devidos é incidente sobre a receita bruta, passando a empresa a contribuir de forma unificada, mediante pagamento mensal do tributo, que representa a unificação dos demais, por alíquota fixa sobre a receita bruta auferida, e não sobre os produtos vendidos ou mercadoria circulada (faturamento).

Na sistemática do SIMPLES, as alíquotas e base de cálculo estabelecidas pretendem fazer frente a diversos impostos e contribuições, cujas bases de cálculo e alíquotas próprias são substituídas por um pagamento único. Desta forma, o pagamento efetivado pelo contribuinte que aderiu ao regime de tributação simplificado guarda relação, exclusivamente, com a receita bruta auferida, e não mais com os elementos que compõem os diversos tributos abrangidos pelo regime.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

“TRIBUTÁRIO. EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DE TRIBUTOS FEDERAIS. PIS E COFINS. 1. O Simples Nacional implica recolhimento único do PIS e da COFINS, dentre outros tributos (art. 13, IV e V, da LC 123/2006). 2. Ao optar pelo regime de tributação pelo Simples a parte autora aderiu às condições previstas em Lei. 3. Além do que, o STJ, em regime de recurso repetitivo, decidiu que o PIS e a COFINS incidem sobre a receita decorrente de locação de bens móveis (REsp 929521/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 13/10/2009). 4. Apelação improvida.” (Tribunal Regional Federal da 5ª Região, AC – Apelação Cível 456362, Processo nº 2008.83.00.006810-9, Desembargador Federal Manoel Erhardt, Primeira Turma, Data da publicação 12/04/2012, DJE - Data.: 19/04/2012 - Página.: 124)

A corroborar referida corrente, é o teor do disposto no artigo 24, da Lei Complementar nº 123/2006, que veda a utilização ou destinação de qualquer valor a título de incentivo fiscal:

“Art. 24. As microempresas e as empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional não poderão utilizar ou destinar qualquer valor a título de incentivo fiscal.

§ 1º Não serão consideradas quaisquer alterações em bases de cálculo, alíquotas e percentuais ou outros fatores que alterem o valor de imposto ou contribuição apurado na forma do Simples Nacional, estabelecidas pela União, Estado, Distrito Federal ou Município, exceto as previstas ou autorizadas nesta Lei Complementar”.

Soma-se a isso, a ausência de previsão legal e constitucional que preveja a possibilidade de acumulação de dois benefícios pelo contribuinte, usufruindo este de um regime híbrido de tributação e arrecadação, aproveitando-se das principais vantagens de vários sistemas de contribuição, quando ele próprio, na qualidade de optante, goza de vantagens não extensíveis a outras categorias de contribuintes.

No que concerne ao bloqueio da parte autora ao Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional Declaratório (PGDAS-D), vale ressaltar que se tratou de providência administrativa comunicada à parte em novembro de 2017, conforme se depreende dos documentos ID 10128547 e 10128548, à qual deu causa a própria autora ao descumprir as obrigações acessórias que lhe competem, como o correto preenchimento das declarações.

Outrossim, a regularização de seu acesso, conforme se depreende dos comunicados carreados aos autos, depende de providência por ela a ser tomada, independentemente de intervenção do Poder Judiciário, até porque, o mérito das declarações tributárias prestadas pela autora e repudiadas pelo Fisco, foi aqui analisado e afastado, em sede de cognição sumária, não se justificando a liberação de acesso ao arripio das exigências fiscais até então consideradas razoáveis.

Assim sendo, a parte autora não preencheu os requisitos autorizadores da concessão da tutela de urgência.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.”

Nas razões recursais a agravante reitera a argumentação expendida na inicial quanto à possibilidade de cumulação de benefícios em razão da atividade exercida com o regime de tributação unificado concedido em razão do porte da empresa (Simples Nacional).

A decisão monocrática proferida por este Relator negou provimento ao agravo de instrumento.

A agravante requer provimento ao agravo interno. Reitera que há, no caso, expressa previsão legal para que ela possa cumular os benefícios fiscais com o regime do Simples Nacional, tanto em razão da sua atividade, quanto pela natureza do produto envolvido na atividade.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004072-56.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: PRODUTORA BRASILEIRA DE ARTE E CULTURA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDA CAMILA BOTELHO MAROTA - SP336870-A, DANIELLA GALVAO IGNEZ - SP154069-A, LEO WOJDYSLAWSKI - SP206971

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Cuida-se de recurso de agravo interno interposto por PRODUTORA BRASILEIRA DE ARTE E CULTURA LTDA, contra decisão monocrática deste Relator, que negou provimento ao agravo de instrumento.

Na situação vertente, os argumentos apresentados no agravo não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator.

Como decidido anteriormente, o regime diferenciado ao qual a empresa agravante aderiu voluntariamente estabelece benefícios e condições que devem ser integralmente cumpridos.

Deveras, o Simples Nacional é um regime tributário notadamente menos oneroso, no qual não há segregação de receita por produto. Por conseguinte, salvo expressa previsão legal – inexistente *in casu* – a empresa optante não pode cumular tal regime com qualquer outro benefício fiscal.

Em última análise a pretensão da agravante é obter o melhor de dois mundos: valer-se dos benefícios decorrentes do recolhimento de tributos com alíquotas e bases de cálculo diferenciadas e favorecidas (LC 123/2006) e, especificamente quanto ao PIS e COFINS, submeter-se aos benefícios fiscais do art. 28, inciso VI, da Lei nº 10.865, de 2004.

Ao apreciar temas correlatos o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento quanto à impossibilidade de cumulação de benefícios fiscais que resultariam na concessão de “regime híbrido ao contribuinte”:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. ICMS. CONTRIBUINTES OPTANTES PELO SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE – SIMPLES. APROVEITAMENTO OU TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS. VEDAÇÃO LEGAL (LEI ESTADUAL 12.410/2005). VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA NÃO CUMULATIVIDADE E DA PROIBIÇÃO DE BITRIBUTAÇÃO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(ARE 658571 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 26/04/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-092 DIVULG 06-05-2016 PUBLIC 09-05-2016)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. FORNECEDORES OPTANTES DO SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE – SIMPLES. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS: IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 595450 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 16/10/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-221 DIVULG 08-11-2012 PUBLIC 09-11-2012) **EMENTA** Agravo regimental no recurso extraordinário. Tributário. IPI. Creditamento. Insumos adquiridos de empresas optantes pelo SIMPLES nacional. Impossibilidade. Ausência de ofensa ao postulado da não cumulatividade. Inadmissibilidade de atuação do judiciário como legislador positivo. 1. O Simples Nacional é um regime favorecido que reduz o encargo fiscal das microempresas e das empresas de pequeno porte. A redução foi concebida prevenindo-se a vedação a apropriação ou a transferência de créditos de IPI. 2. Ao retirar tal óbice, o Poder Judiciário estará concedendo um regime híbrido ao contribuinte, no qual passariam a conviver o tratamento favorecido e o aproveitamento de créditos. Tal favor poderia aviltar a proporcionalidade e o equilíbrio sob os quais o legislador baseou-se originalmente. 3. O acréscimo de 0,5 (meio) ponto no percentual aplicado sobre a receita bruta mensal dos fornecedores contribuintes de IPI (Lei nº 9.317/96, art. 5º, § 2º), utilizado para definir o valor devido mensalmente por esses enquanto inscritos no SIMPLES, não serve de critério de delimitação do crédito pretendido pelas empresas adquirentes de seus produtos. 4. Agravo regimental não provido. (RE 595921 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 21/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-228 DIVULG 19-11-2014 PUBLIC 20-11-2014)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECEDORES OPTANTES DO SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE – SIMPLES. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS: IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. O regime diferenciado ao qual a empresa agravante aderiu voluntariamente estabelece benefícios e condições que devem ser integralmente cumpridos. Deveras, o Simples Nacional é um regime tributário notadamente menos oneroso, no qual não há segregação de receita por produto. Por conseguinte, salvo expressa previsão legal – inexistente *in casu* – a empresa optante não pode cumular tal regime com qualquer outro benefício fiscal.

2. Em última análise a pretensão da agravante é obter o melhor de dois mundos: valer-se dos benefícios decorrentes do recolhimento de tributos com alíquotas e bases de cálculo diferenciadas e favorecidas (LC 123/2006) e, especificamente quanto ao PIS e COFINS, submeter-se aos benefícios fiscais do art. 28, inciso VI, da Lei nº 10.865, de 2004. Ao apreciar temas correlatos o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento quanto à impossibilidade de cumulação de benefícios fiscais que resultariam na concessão de “regime híbrido ao contribuinte” (ARE 658571 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 26/04/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-092 DIVULG 06-05-2016 PUBLIC 09-05-2016).

3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010005-44.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: VELOX PARTS IMPORTACAO E COMERCIO EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: KELLY GERBIANY MARTARELLO - SP367108-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010005-44.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: VELOX PARTS IMPORTACAO E COMERCIO EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: KELLY GERBIANY MARTARELLO - SP367108-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VELOX PARTS IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO EIRELI - EPP em face de decisão que deferiu a suspensão "do leilão das mercadorias representadas pelos Lotes 15, 16, 17 e 18, constantes do Edital nº 817900/01/2018, condicionada ao prévio depósito judicial do respectivo valor, a título de contracautela, nos termos do art. 51, § 1º do DL 37/66, com a redação dada pelo art. 2º do DL 2472/88 e no art. 573 do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6759/2009)".

Nas razões do agravo a recorrente sustenta que os dispositivos elencados na decisão impugnada "referem-se ao procedimento de liberação da mercadoria para o importador, e não é este o caso em tela. O que foi requerido é apenas que a mercadoria não seja levada a leilão enquanto não for proferida a sentença definitiva".

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento ao recurso a fim de:

"(i) Determinar que a Autoridade Fiscal se abstenha de designar nova data de leilão para as mercadorias amparadas pelas DI's nº 16/1393164-8, 16/1393044-7 e 16/1526094-5, até a decisão final deste processo, conforme art. 2, caput da lei 9784/99 e art. 5, inciso LIV e LV ambos da CR/88, sem a necessidade de apresentação de garantia, prosseguindo-se a ação nos exatos termos que esta foi proposta;

(ii) Não acolhida a alínea sucedida, requer subsidiariamente, seja determinado que os valores arrecadados com o eventual arremate das mercadorias amparadas pelas DI's nº 16/1393164-8, 16/1393044-7 e 16/1526094-5 em Leilão positivo sejam migrados para conta judicial própria até o final do julgamento da presente demanda, assegurando assim os interesses das partes, sob pena de perecimento por completo do objeto, tudo em nome de uma efetiva prestação jurisdicional, lançando mão do poder geral de cautela, nos termos do art. 294 c/c art. 297 do CPC, oportunizando uma cognição ampla vertical e horizontalmente, de modo a garantir o interesse das duas partes em jogo;"

Com contraminuta.

A decisão monocrática proferida por este Relator negou provimento ao agravo de instrumento.

A agravante requer provimento ao agravo interno "para o fim de reformar a r. decisão ora agravada e a Autoridade Fiscal se abstenha de designar nova data de leilão para as mercadorias amparadas pelas DI's nº 16/1393164-8, 16/1393044-7 e 16/1526094-5, até a decisão final deste processo, conforme art. 2º, caput da lei 9784/99 e art. 5, inciso LIV e LV ambos da CR/88, sem a necessidade de apresentação de garantia, prosseguindo-se a ação nos exatos termos que esta foi proposta; subsidiariamente, seja determinado que os valores arrecadados com o eventual arremate das mercadorias em Leilão positivo sejam migrados para conta judicial própria até o final do julgamento da presente demanda, nos termos do art. 294 c/c art. 297 do CPC, oportunizando uma cognição ampla vertical e horizontalmente, de modo a garantir o interesse das partes".

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010005-44.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: VELOX PARTS IMPORTACAO E COMERCIO EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: KELLY GERBIANY MARTARELLO - SP367108-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Cuida-se de recurso de agravo interno interposto por VELOX PARTS IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO EIRELI - EPP contra decisão monocrática deste Relator, que negou provimento ao agravo de instrumento.

Na situação vertente, os argumentos apresentados no agravo não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator.

Como decidido anteriormente, a decisão recorrida está excelentemente fundamentada e bem demonstra a ausência de plausibilidade do direito invocado pela agravante - pelo menos in itinere. Seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos per relationem (STF: Rcl4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016), com os seguintes destaques:

“(…)

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, para que este Juízo determine a suspensão do leilão das mercadorias representadas pelos Lotes 15, 16, 17 e 18, constantes do Edital n.º 817900/01/2018, designado para o dia 18/04/2018, às 10:00 horas. Requer, subsidiariamente, que seja determinado que os valores arrecadados com a arrematação dos lotes sejam migrados para conta judicial própria, até prolação de decisão definitiva.

Aduz, em síntese, que, no ano de 2016, no regular exercício de suas atividades, realizou a importação de mercadorias amparadas pelas Declarações de Importação n.º 16/1393044-7, 16/1393164-8 e 16/1526094-5 que foram submetidas ao procedimento Especial de Controle Aduaneiro, suportado pelo Registro de Procedimento Fiscal n.º 0817900-201602571-9, instaurado com fulcro na IN RFB 1.169/2011. Alega que foi surpreendido com a lavratura do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal sob o n.º 0817900-09026/17, com a aplicação da pena de perdimento sobre as referidas mercadorias, sob a alegação de que a empresa não teria apresentado documentação comprobatória a amparar a legalidade da operação de importação durante o processo fiscalizatório. Alega, entretanto, que houve mera presunção legal de que a autora praticou infrações de falsidade material e interposição fraudulenta de terceiros, bem como que houve abandono das mercadorias pelo prazo superior a 60 dias durante o procedimento fiscalizatório. Afirma, por sua vez, que no curso do processo administrativo apresentou toda a documentação necessária para comprovar sua capacidade financeira e operacional e a estrutura física da empresa, ou seja, que não se trata de uma empresa “fantasma” ou “laranja”, bem como que não praticou falsidade material na indicação dos preços das mercadorias, de modo a afastar a aplicação de sanção. Acrescenta, contudo, que em que pese todas as comprovações, a autoridade fiscal determinou a aplicação da pena de perdimento das mercadorias, com a designação do leilão para o dia 18/04/2018, motivo pelo qual busca o Poder Judiciário para resguardo de seus direitos.

É o relatório. Decido.

O art. 300, do Código de Processo Civil determina que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Não obstante a Constituição Federal consagre a garantia de ninguém ser privado de seus bens sem o devido processo legal, disto não se extrai a exigência de processo judicial.

No caso em tela, houve a lavratura do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal sob o n.º 0817900-09026/17, autora praticou infrações de falsidade material e interposição fraudulenta de terceiros, bem como que houve abandono das mercadorias pelo prazo superior a 60 dias durante o procedimento fiscalizatório (Id. 5543514).

Entretanto, a despeito das alegações trazidas na petição inicial, o auto de infração está bem fundamentado e a parte autora teve oportunidade de apresentar defesa no curso do processo administrativo.

Não vislumbro, assim, ao menos neste juízo de cognição sumária, qualquer ofensa ao contraditório ou mesmo irregularidades praticadas no curso do processo administrativo que concluiu pela aplicação da pena de perdimento, o que somente poderá ser devidamente analisado após a conclusão da fase instrutória do feito, em especial a produção de prova pericial.

Porém, a título de cautela, a fim de que o eventual direito da Autora seja preservado até o julgamento final desta ação, entendo ser o caso de deferir a suspensão do leilão das mercadorias representadas pelos Lotes 15, 16, 17 e 18, constantes do Edital n.º 817900/01/2018, condicionada ao prévio depósito judicial do respectivo valor, a título de contracautela, nos termos do art. 51, § 1º do DL 37/66, com a redação dada pelo art. 2º do DL 2472/88 e no art. 573 do Regulamento Aduaneiro (Decreto n.º 6759/2009).

Se efetuado o depósito judicial supra mencionado, notifique-se a autoridade fiscal acerca do teor desta decisão, para a suspensão do leilão até decisão final a ser proferida nestes autos.

(…)

Desta forma, vislumbra-se possível a suspensão do leilão das mercadorias, contudo, desde que seja prestada a devida garantia com o depósito judicial prévio do respectivo valor.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DO LEILÃO DAS MERCADORIAS. GARANTIA COM O DEPÓSITO JUDICIAL PRÉVIO DO RESPECTIVO VALOR. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. É possível a suspensão do leilão das mercadorias, contudo, desde que seja prestada a devida garantia com o depósito judicial prévio do respectivo valor, nos termos do art. 51, § 1º do DL 37/66, com a redação dada pelo art. 2º do DL 2472/88 e no art. 573 do Regulamento Aduaneiro (Decreto n.º 6759/2009).

2. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008476-24.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: VALDEMAR BASQUES - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008476-24.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: VALDEMAR BASQUES - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VALDEMAR BASQUES - EPP em face da decisão que, em autos de ação ordinária que se encontra em fase de execução contra a Fazenda Pública e onde foi realizada penhora no rosto dos autos para garantia de execução fiscal, indeferiu pedido de reserva de honorários advocatícios contratuais.

A interlocutória recorrida foi lançada nestes termos:

"Trata-se de pedido de reserva de 20% dos honorários contratuais formulado pelos advogados da parte Valdemar Basques ME após a formalização da penhora no rosto dos autos (ocorrida em 13/07/2016), com a juntada de contrato de honorários profissionais (firmada em 30/08/2016).

Em que pese a natureza alimentar decorrente dos honorários advocatícios, entendo que, neste caso, o mesmo não há como prevalecer sobre o crédito fiscal a que faz jus a Fazenda Pública. Isto porque, a parte efetuou depósitos visando a suspensão de exigibilidade de crédito tributário e, tendo em vista o êxito na demanda, o crédito existente não pode obstar a penhora no rosto dos autos em razão de contrato de honorários firmado em data bem posterior a execução fiscal promovida pela Fazenda Pública.

Neste sentido, compartilho o julgado proferido no Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DOS MONTANTES REFERENTES AOS DEPÓSITOS JUDICIAIS, PARA FINS DE GARANTIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL RELATIVA A OUTRO CRÉDITO. RESERVA DE NUMERÁRIO PARA PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. CONVENÇÃO ENTRE PARTICULARES. OPOINIBILIDADE À FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A recorrente, em Mandado de Segurança, efetuou depósitos judiciais para suspender a exigibilidade do crédito tributário. Em Execução Fiscal promovida pela Fazenda Pública, referente a outro crédito, foi requerida e deferida a penhora no rosto dos autos do writ. 3. Após o êxito na ação mandamental, a impetrante teve indeferido o requerimento para excluir da penhora a quantia destinada ao pagamento dos honorários advocatícios contratados. 4. Correto o julgamento do Tribunal de origem, uma vez que as convenções particulares não podem ser opostas ao Fisco. 5. Recurso Especial não provido. ..EMEN:(RESP 200802238431, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:20/08/2009 ..DTPB:.)"

Sendo assim, à vista das informações prestadas às fls. 1099, proceda a Secretaria a transferência da penhora realizada nos autos. Int."

Nas razões recursais a parte agravante sustenta que, “de posse contrato de honorários firmado por escrito, não necessita adentrar com o demorado e custoso concurso de credores, no feito executivo fiscal, já que possui o título extrajudicial destacado na lide, e o apresentou como credor, e que solicitou em petição pelo mesmo assinado, o competente destaque, na dicção clara dos artigos 23 e 24, da Lei 8906/94”.

Reitera que os honorários advocatícios têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, e por isso são preferíveis aos créditos tributários.

Pediu a antecipação de tutela recursal, que foi indeferida.

Com contramínuta.

As informações foram prestadas.

A decisão monocrática proferida por este Relator negou provimento ao agravo de instrumento.

VALDEMAR BASQUES ora agravante requer provimento ao agravo interno. Reitera que os honorários advocatícios têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, e por isso são preferíveis aos créditos tributários.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5008476-24.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: VALDEMAR BASQUES - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Cuida-se de recurso de agravo interno interposto por VALDEMAR BASQUES contra decisão monocrática deste Relator, que negou provimento ao agravo de instrumento.

Na situação vertente, os argumentos apresentados no agravo não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator.

Como decidido anteriormente, não há como olvidar que o advogado que representa a agravante somente “lembrou” de cobrar seus pretensos honorários contratuais “ad exitum” após ser a formalização de penhora no rosto dos autos para garantia de créditos tributários cobrados em execução fiscal.

A constrição em favor da Fazenda foi efetivada antes do pedido de reserva de honorários e da juntada do contrato de honorários.

Essa situação não pode deixar de ser destacada, pois fragiliza o intento da parte agravante.

Ademais, importa também para o desfecho da controvérsia aqui noticiada o fato de que este Relator compartilha entendimento de que - sem embargo do discurso do Estatuto da Advocacia e que ainda que admitida a natureza alimentar dos honorários advocatícios contratados - é de se reconhecer sua inoponibilidade em face dos créditos tributários que ensejaram a penhora no rosto dos autos da ação ordinária, consoante a redação do artigo 186 do Código Tributário Nacional, que é lei de natureza complementar e por isso prevalece sobre o discurso da lei ordinária, “verbis”:

Art. 186. O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho. (Redação dada pela LCP nº 118, de 2005)

Neste sentido destaco o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. TRIBUTÁRIO. CONCURSO DE CREDORES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PREFERÊNCIA. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. O Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, segundo a qual o fato de conferir natureza alimentar aos honorários advocatícios, a exemplo do disposto no art. 19 da Lei n. 11.033/2004, ou de lhes garantir caráter privilegiado (art. 24 da Lei n. 8.906/1994), não induz a sua preferência em detrimento do crédito tributário, pois a questão encontra-se regulamentada em leis específicas, quais sejam, nos arts. 186 do CTN e 83 da Lei n. 11.101/2005. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1510401/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

Com efeito, o crédito perseguido decorre de depósito judicial efetuado pela autora com o fim de suspender a exigibilidade de crédito tributário, não sendo oponível ao Fisco a pretensão fundada em convenção particular.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO DE CREDORES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PREFERÊNCIA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Não há como olvidar que o advogado que representa a agravante somente cobrou seus honorários contratuais “ad exitum” após a formalização de penhora no rosto dos autos para garantia de créditos tributários cobrados em execução fiscal. A construção em favor da Fazenda foi efetivada antes do pedido de reserva de honorários e da juntada do contrato de honorários. Essa situação não pode deixar de ser destacada, pois fragiliza o intento da parte agravante.
2. Ademais, importa também para o desfecho da controvérsia aqui noticiada o fato de que este Relator compartilha entendimento de que - sem embargo do discurso do Estatuto da Advocacia e que ainda que admitida a natureza alimentar dos honorários advocatícios contratados - é de se reconhecer sua inoponibilidade em face dos créditos tributários que ensejaram a penhora no rosto dos autos da ação ordinária, consoante a redação do artigo 186 do Código Tributário Nacional, que é lei de natureza complementar e por isso prevalece sobre o discurso da lei ordinária.
3. Com efeito, o crédito perseguido decorre de depósito judicial efetuado pela autora com o fim de suspender a exigibilidade de crédito tributário, não sendo oponível ao Fisco a pretensão fundada em convenção particular.
4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030095-73.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: SPAZIOLOG TRANSPORTES E ARMAZENS GERAIS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELLE BORSARINI DA SILVA - SP285606-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030095-73.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: SPAZIOLOG TRANSPORTES E ARMAZENS GERAIS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELLE BORSARINI DA SILVA - SP285606-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SPAZIOLOG TRANSPORTES E ARMAZÉNS GERAIS LTDA contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade oposta em sede de execução fiscal de dívida ativa tributária.

Considerou o MM. Magistrado que as CDAs trazem todos os requisitos legais e indicam precisamente a origem e natureza da cobrança, sendo que as demais alegações atinentes à indevida incidência tributária demandam dilação probatória.

Em seu agravo de instrumento, a recorrente sustenta o cabimento da exceção no caso e reitera as alegações expendidas no sentido da nulidade do título executivo por inobservância de aspectos formais (ausência de "alíquotas e percentagens cobradas de cada débito"), bem como pela indevida incidência tributária sobre verbas indenizatórias e sobre base de cálculo declarada inconstitucional – §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 (ID 8156359).

Com fulcro no art. 932 do CPC/15 e na Súmula nº 393 do E. STJ, este Relator **negou provimento** ao recurso (ID 19705713).

O agravante interpõe, agora, recurso de agravo interno, nos termos do art. 1.021 do CPC/15. Afirma, em suma, que não há necessidade de dilação probatória para análise das alegações trazidas em sua exceção de pré-executividade, especialmente no que tange à indevida inclusão de verbas indenizatórias na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, o que torna inaplicável ao caso o disposto na Súmula 393 do STJ (ID 24908755).

Contrarrazões apresentadas (ID 56692078).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030095-73.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: SPAZIOLOG TRANSPORTES E ARMAZENS GERAIS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELLE BORSARINI DA SILVA - SP285606-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de agravo interno interposto por SPAZIOLOG TRANSPORTES E ARMAZÉNS GERAIS LTDA, nos termos do art. 1.021 do CPC/15, contra decisão monocrática que **negou provimento** ao seu agravo de instrumento.

Na situação vertente, os argumentos apresentados no agravo não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator.

A chamada *exceção de pré-executividade* não se presta a tarefa de resolver questões onde o espaço de cognição necessariamente será extenso; se não for assim, o Judiciário estará se pondo como *legislador positivo*, "criando" um mecanismo de defesa extralegal capaz de infirmar o meio efetivo de impugnação desses temas, os embargos, autêntica ação capaz de ampla fase probatória.

Valho-me das preciosas colocações apostas pela inteligente advogada Sheila Scherer, emartigo de doutrina publicado na *internet* através do sítio "Âmbito Jurídico", *in verbis*:

(...) exceção decorre de circunstâncias em que caberia ao juiz, de ofício conhecer da matéria, mesmo não sendo provocado pela parte interessada, precisamente aquelas que carecem de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo de execução. Advém desse entendimento que a exceção não tem o objetivo de substituir os embargos do devedor, nem mesmo servir de instrumento temerário que permita frustrar a execução pela falta de garantia em juízo, porque não se admite a discussão de matérias de mérito ou que necessitem produção de provas na esfera de ação diversa dos embargos à execução.

No mesmo artigo, destaca-se a oportuna lição de **Araken de Assis**, que sustenta: "A exceção de pré-executividade só é aceita em caráter excepcional: havendo prova inequívoca de que a obrigação inexistente, foi paga, está prescrita ou outros casos de extinção absoluta".

A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza **restritíssima**, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória. (Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

É notório que a parte desprezou o espaço restrita em que é possível se abrir discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois a impugnação desborda dos lindes em que os defeitos do título executivo são visíveis *ictu oculi*.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante **prova inequívoca** a cargo do devedor, nos termos do art. 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações genéricas de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EFEITOS DEVOLUTIVO E TRANSLATIVO DA APELAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 515 DO CPC. TRIBUTÁRIO. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM (LEI 6.830/80, ART. 3º) QUE TRANSFERE AO EXECUTADO O ÔNUS DE INFIRMAR A HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO. (...) 3. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção juris tantum de liquidez, certeza e exigibilidade, incumbindo ao executado a produção de prova apta a infirmá-la. 4. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 493940/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2005, DJ 20/06/2005 p. 124)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, MEDIANTE ANÁLISE DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUI PELA HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO. REVISÃO QUE ENCONTRA ÔBICE NO ENTENDIMENTO DA SÚMULA N. 7 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA N. 284 DO STF. 1. Conforme consta da lei e é dito pela jurisprudência, a Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de certeza e liquidez, sendo ônus do executado fazer prova de sua nulidade. E se as instâncias ordinárias concluem pela higidez do título executivo, não pode o Superior Tribunal de Justiça rever o entendimento (Súmula n. 7 do STJ). A respeito: AgRg no AgRg no AREsp 235.651/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 25/09/2014; EDcl no AREsp 513.199/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 26/08/2014. 2. Se houve um processo administrativo para o lançamento e a ação de embargos do devedor oportuniza ampla produção probatória, ante a presunção juris tantum de veracidade e legitimidade do título executivo, é da parte executada o ônus de fazer prova da nulidade do lançamento, não sendo suficiente a tal finalidade a alegação de que o processo administrativo não se encontra juntado no processo executivo. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1421835/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 03/11/2014)

Dos elementos constantes dos autos **não** é possível verificar *desde logo* qualquer nulidade no título executivo, o qual veicula com precisão a discriminação dos débitos, origem, período de apuração, natureza da dívida e fundamentação legal, além do número do respectivo processo administrativo que ensejou culminou na inscrição em dívida ativa.

Por semelhante modo, a suposta nulidade da CDA sob a alegação de indevida incidência tributária sobre verbas de caráter indenizatório ou declaradas inconstitucionais é matéria **própria de defesa nos embargos**.

Com efeito, a insurgência do executado neste particular não se exaure com uma simples tese de direito, pois, na espécie, é preciso que se faça a necessária apuração contábil das receitas utilizadas na base de cálculo do tributo executado, para assim verificar se há parcela a ser excluída.

Mas não em sede de exceção de pré-executividade.

Ora, a afirmação de que a base de cálculo da dívida foi indevidamente ampliada exige prova pericial; resta, pois, infensa de apreciação nos limites estreitos da exceção de pré-executividade.

Destaco da jurisprudência pacífica desta C. Sexta Turma:

AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. NULIDADE AFASTADA. DECISÃO SUBMETIDA AO COLEGIADO. EXCESSO DE EXAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA NO STF. MATÉRIA QUE DESBORDA DOS LIMITES DE COGNIÇÃO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VIA INADEQUADA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.1. O art. 557, caput e § 1º-A, na vigência do CPC/1973, tal como o art. 932, incisos III, IV e V, do CPC/2015, autorizam que o relator negue seguimento, dê ou negue provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com a jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior, ou, na dicção do atual CPC, quando a decisão recorrida esteja em dissonância com o teor de súmula ou acórdão proferido no julgamento de casos repetitivos. 2. Essa é exatamente a situação destes autos, como demonstra a fundamentação do julgado recorrido. De qualquer sorte, oportuniada a apreciação do agravo interno pelo Órgão Colegiado resta superada qualquer alegação de prejuízo à parte recorrente ocasionada pelo julgamento monocrático.3. Inviável em sede estreita da exceção de pré-executividade o reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade requerido. O que se pretende com o acolhimento da Exceção de Pré-Executividade é a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.4. Na verdade, o contribuinte almeja a desconstituição do título executivo a pretexto do excesso de execução que representa a inclusão da parcela do ICMS na base de cálculo daquelas contribuições. 5. Todavia, em que pese o entendimento já consagrado no Excelso Pretório no RE nº 574.706/PR, fato incontestável é que, a conformação do excesso de exação nessa hipótese depende não somente da desconstituição do título executivo mas, sobretudo, é preciso a manifestação da Fazenda Pública em regular procedimento contraditório afim de apurar pelos meios próprios o valor correto do tributo devido em face da mencionada tese consagrada no STF.6. Devido à restrita amplitude de cognição que é típica da exceção em tela, não se apresenta o instrumento como a via adequada ao debate da matéria, notadamente quando pede a parte agravante a desconstituição da CDA, sob a alegação de suposta ausência de certeza e liquidez. No tocante a esta última questão é preciso observar que, de fato, o título executivo é revestido de presunção de liquidez e certeza. Seus atributos como título executivo somente podem ser afastados mediante apresentação de prova inequívoca. É o que preceitua o art. 3º da Lei n. 6.830/80. Precedentes desta Egrégia Sexta Turma.7. Destarte, como asseverado, devido as diversas nuances em torno da demonstração do excesso de exação pela alegada inclusão indevida do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a via da exceção de pré-executividade não se apresenta como adequada ao debate da matéria. Precedentes. 8. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifique motivo suficiente à reforma da decisão agravada, que encontra-se amplamente fundamentada, inclusive amparada em firmes precedentes, não se justificando a afirmação de sua nulidade. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.9. Agravo interno improvido, restando prejudicado o pedido de tutela de urgência. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5012588-02.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 10/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/06/2019)

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DA FAZENDA MONOCRATICAMENTE PROVIDO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGADA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. MATÉRIA A SER ANALISADA EM SEDE DE EMBARGOS, À VISTA DA NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL QUE DEMONSTRE SEM REBUÇOS QUE NO QUANTUM DA TRIBUTAÇÃO EXEQUENDA OPEROU-SE A INCLUSÃO DA CARGA FISCAL DE ICMS. RECURSO IMPROVIDO. 1. Realmente o ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS. E tal entendimento permite aplicação imediata a despeito de o julgado do STF (RE nº 574.706) ainda não ter se findado. 2. Na estreita via da exceção do excipiente, ora recorrente, não tem como provar que efetivamente o tributo cobrado na CDA alberga em sua base de cálculo o ICMS. 3. A constitucionalidade de um tributo é passível de alegação em sede de exceção de pré-executividade. Porém, uma coisa é o STF julgar inconstitucional a própria exação. Outra, totalmente diferente, é a Suprema Corte afastar um tributo estadual que pode estar embutido – ou não – na base de cálculo de outro, federal. Este último sim cobrado do excipiente por meio da execução fiscal. 4. No primeiro caso, a alegação não demanda dilação probatória e pode ser veiculada por intermédio de exceção de pré-executividade, pois aqui sim o tributo vetado por decisão do STF está estampado na CDA. 5. Na segunda hipótese – a dos autos –, não. O ICMS não está estampado na CDA como diz a executada/gravante no seu agravo interno. Ele pode – ou não – estar incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS. 6. Ocorre que, em matéria de execução, não cabe presumir que a base de cálculo do tributo em cobro incluiu ou não certa parcela. É neste ponto que reside a vedação ao uso da objeção de pré-executividade, porque, na singularidade, a alegação do excipiente demanda prova pericial que demonstre sem rebuços que no quantum da tributação exequenda operou-se a inclusão da carga fiscal de ICMS. 7. Agravo intermédio provido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5018580-41.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 25/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2019)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MATÉRIA DE EMBARGOS. 1. Súmula nº 393, Superior Tribunal de Justiça: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". 2. A inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais (PIS e COFINS) é matéria a ser analisada em sede de embargos. Precedentes. 3. Agravo de instrumento improvido. (TRF3, AI 00038602820164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/01/2017)

A questão posta dos autos, portanto e evidentemente, **não prescinde** de dilação probatória.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA A SER ANALISADA EM SEDE DE EMBARGOS, À VISTA DA NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. A chamada exceção de pré-executividade não se presta a tarefa de resolver questões onde o espaço de cognição necessariamente será extenso; se não for assim, o Judiciário estará se pondo como legislador positivo, "criando" um mecanismo de defesa extralegal capaz de infirmar o meio efetivo de impugnação desses temas, os embargos, autêntica ação capaz de ampla fase probatória. Trata-se de providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano.

2. Na singularidade, não é possível verificar desde logo qualquer nulidade no título executivo, o qual veicula com precisão a discriminação dos débitos, origem, período de apuração, natureza da dívida e fundamentação legal, além do número do respectivo processo administrativo que ensejou culminou na inscrição em dívida ativa.

3. Do mesmo modo, a suposta nulidade da CDA sob a alegação de indevida incidência tributária sobre verbas de caráter indenizatório ou declaradas inconstitucionais é matéria própria de defesa nos embargos. A insurgência do executado neste particular não se exaure com uma simples tese de direito, pois, na espécie, é preciso que se faça a necessária apuração contábil das receitas utilizadas na base de cálculo do tributo executado, para assim verificar se há parcela a ser excluída.

4. A questão posta dos autos, portanto e evidentemente, não prescinde de dilação probatória, razão pela qual não cabe sua análise em sede de exceção de pré-executividade.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013000-97.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: ANTONIO ABDALLA, ALITA DA SILVEIRA BULCAO, IZILDINHA MARANHÃO BUAINAIN, JOAQUIM GOMES ANGELO, JUNILIO SANTOS DE ARAUJO, OSMAR

VICTOR BELLINTANI, OLGA YAMAGAMI ALEXANDRE, RENATO CLAUDIO PUCCI, RENATO PEREIRA LIMA CASTEJON, GISLENE BELLINTANI FERNANDES

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013000-97.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: ANTONIO ABDALLA, ALITA DA SILVEIRA BULCAO, IZILDINHA MARANHÃO BUAINAIN, JOAQUIM GOMES ANGELO, JUNILIO SANTOS DE ARAUJO, OSMAR VICTOR BELLINTANI, OLGA YAMAGAMI ALEXANDRE, RENATO CLAUDIO PUCCI, RENATO PEREIRA LIMA CASTEJON, GISLENE BELLINTANI FERNANDES

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de **apelação** interposta por **Antonio Abdalla, Alita da Silveira Bulcao, Izildinha Maranhão Buainain, Joaquim Gomes Angelo, Junilio Santos de Araújo, Osmar Victor Bellintani, Olga Yamagami Alexandre, Renato Claudio Pucci, Renato Pereira Lima Castejon e Gislene Bellintani Fernandes**, contra sentença que extinguiu sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, ação que objetiva a **execução provisória de sentença** proferida na ação coletiva nº 0007733-75.1993.4.03.6100, ajuizada em face da **Caixa Econômica Federal – CEF**.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 220.528,70.

Na ação civil pública mencionada, movida pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – IDEC em face da Caixa Econômica Federal, essa instituição financeira foi condenada pela Quarta Turma deste Tribunal à devolução a seus correntistas da correção monetária não creditada nas cadernetas de poupança com aniversário na primeira quinzena de janeiro de 1989, segundo o IPC de 42,72%, devidamente corrigida.

A sentença extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC.

Considerou o MM. Juízo *a quo*, em síntese, que não há trânsito em julgado quanto ao mérito da ação civil pública em questão; que o RE nº 626.307/SP, sobrestado no Supremo Tribunal Federal, diz respeito, essencialmente, ao mérito da demanda e sua suspensão desnatura a execução provisória prevista pelo art. 520 do CPC, uma vez que foi atribuído efeito suspensivo às demandas envolvendo o tema e o presente caso não se enquadra nas exceções estabelecidas pelo Ministro Relator; a ADPF nº 165, em que se discute a constitucionalidade dos diversos planos econômicos se encontra pendente de julgamento; a finalidade “preventiva” desta ação não subsiste, ante o julgamento do REsp nº 1.370.899/SP, que definiu que os juros moratórios incidem desde a citação ocorrida na fase de conhecimento da ação civil pública.

Afirmou que inexistente trânsito em julgado quanto ao mérito da demanda, não existem parâmetros para apurar o *quantum* devido e tampouco é possível identificar quem serão os reais beneficiários da decisão proferida em ação coletiva, uma vez essas questões pendem de recurso nas instâncias superiores.

Julgou, portanto, ausentes a necessidade e utilidade da medida e reconheceu ausente o interesse de agir dos exequentes.

Não houve condenação ao pagamento de honorários de sucumbência, uma vez não formada a relação processual.

Inconformada, a parte autora interpôs **apelação**.

Após transcrever a sentença, traça um histórico da ação civil pública em questão e aduz que o acórdão proferido por este Tribunal Regional Federal foi objeto de recursos especial, que se encontra sobrestado, aguardando decisão a ser proferida pelo STF, e extraordinário, suspenso por força de liminar proferida no RE nº 626.307/SP.

Sustenta que, ematenção à decisão do Relator do RE nº 626.307/SP, Ministro Dias Toffi, esta demanda deve ser suspensa, uma vez que ela explicitamente consigna que “não é obstada a propositura de novas ações, nem a tramitação das que forem distribuídas ou das que se encontrem em fase instrutória”.

Defende que o interesse de agir dos autores também está caracterizado também pelo fato do STJ ter analisado a controvérsia a respeito do momento de incidência dos juros de mora, que ocorre a partir da citação na ação civil pública, conforme decidido no REsp nº 1.370.899.

Por todo o exposto, requer seja julgado procedente seu apelo, com a consequente reforma da sentença recorrida e, caso assim não se entenda, seja suspensa a demanda até o julgamento do RE nº 626.307/SP.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013000-97.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: ANTONIO ABDALLA, ALITA DA SILVEIRA BULCAO, IZILDINHA MARANHÃO BUAINAIN, JOAQUIM GOMES ANGELO, JUNILIO SANTOS DE ARAUJO, OSMAR VICTOR BELLINTANI, OLGA YAMAGAMI ALEXANDRE, RENATO CLAUDIO PUCCI, RENATO PEREIRA LIMA CASTEJON, GISLENE BELLINTANI FERNANDES

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cabe registrar que não se trata de caso de sobrestamento do processo nos termos determinados pelo Supremo Tribunal Federal no bojo dos Recursos Extraordinários nº 626.307, 591.797, 631.363 (AI 751.521) e 632.212 (AI 754.745), pois a discussão versada em sede recursal diz respeito ao interesse processual para o cumprimento provisório de sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100, ou seja, não se discute aqui questão relativa ao ato jurídico perfeito e direito adquirido aos expurgos inflacionários.

Relativamente à recorrente Olga Yamagami Alexandre, verifica-se tem seu domicílio em Suzano/SP. O cumprimento provisório de sentença em face da Caixa Econômica Federal com espeque nos arts. 520 e seguintes do CPC traz como lastro a execução comacórdão proferido por esta Corte no julgamento da Apelação Cível nº 96.03.071313-9 (origem nº 93.00.07733-3).

Na ocasião, a C. 4ª Turma deu provimento às apelações interpostas pelo IDEC e pelo MPF em face da sentença proferida pela então juíza da 8ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que havia julgado extinto o processo, sem resolução do mérito.

O acórdão desta Corte condenou a Caixa Econômica Federal a pagar a diferença apurada entre o índice creditado e o IPC de 42,72%, no período de janeiro de 1989, relativamente às cadernetas de poupança iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês de janeiro de 1989, com reflexo nos meses seguintes, atualizada monetariamente e acrescida de juros moratórios.

No julgamento dos embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal, a C. 4ª Turma deixou claro que a eficácia da decisão ficaria **adstrita à competência do órgão prolator**, conforme regra expressa do art. 16 da Lei nº 7.347/85.

A Ação Civil Pública nº 96.03.071313-9 (origem nº 93.00.07733-3) tramitou perante a 8ª Vara Federal de São Paulo, sendo este o órgão prolator a que se refere o art. 16 da Lei nº 7.347/85, ainda que a sentença proferida tenha sido reformada pelo Tribunal.

Sucedendo atualmente a Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos Municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento CJF nº 430, de 28.11.2014).

Sendo assim, a apelante não tem interesse processual no cumprimento provisório de sentença, por manifesta ausência de título executivo.

Registro que esta Corte já firmou jurisprudência a respeito no julgamento de casos análogos (tentativa de execução provisória do acórdão proferido na ação civil pública nº 96.03.071313-9):

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO/LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS, DE FORMA PREVENTIVA. ARTIGOS 475-E C/C 475-O, CPC/1973. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. CRÉDITO DECORRENTE DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. ABRANGÊNCIA TERRITORIAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Infundada a pretensão, pois, independentemente do exame da própria viabilidade processual da assim denominada "habilitação preventiva para a execução por liquidação por artigos", é inequívoco que a execução provisória somente pode ser promovida por quem já integra ou, no caso de ação civil pública, por quem foi ou pode ser favorecido, objetiva e subjetivamente, pelos efeitos da condenação, ainda que não definitiva.

2. Consta que houve questão, a ser dirimida pela instância superior, acerca da limitação da eficácia da condenação aos associados do IDEC, ao tempo da propositura da ação, e atingidos pela competência do órgão prolator da decisão.

3. Evidencia-se, que naqueles autos é que cabe discutir e, ao fim, definir os limites objetivos e subjetivos da condenação e de eventual coisa julgada para fins de execução, questão condizente com a natureza e alcance da ação civil pública ajuizada e legislação aplicável. No caso, como foi dito, existe acórdão desta Corte, fixando o alcance da sentença condenatória, considerando a própria extensão da competência do órgão prolator da decisão, não sendo, pois, possível postular a execução provisória quanto à condenação, sem atentar para os respectivos limites objetivos e subjetivos, estes definidos, apenas de forma ainda provisória, pelo critério assentado, mas que, de qualquer modo, não se presta a socorrer a pretensão ora deduzida.

4. Atualmente, a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos municípios de "Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo, e Taboão da Serra" (Provimento CJF/TRF3 430, de 28/11/2014), não constando qualquer prova de que as autoras/exequentes se encontrem sujeitas ao alcance da competência da Subseção Judiciária da Capital e, portanto, possam ser beneficiárias da condenação, a que se refere a decisão proferida na Ação Civil Pública 0007733-75.1993.4.03.6100, pelo Juízo Federal 16ª Vara Cível da Capital, para efeito de invocar direito a sua execução provisória, conforme sustentado.

5. Apelação desprovida.

(AC 00076611920154036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/09/2016..FONTE_REPUBLICACAO:)

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO HÁBIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMITES DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Extinção do feito sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, em face da carência de ação, na modalidade interesse processual, diante da ausência de título executivo hábil para ser executado no território em que se pretendeu o cumprimento da sentença.

2. O teor do art. 16 da Lei nº 7.347/1985, na redação da Lei n. 9.494/1997, a sentença civil só faz coisa julgada erga omnes nos limites da competência territorial do órgão prolator.

3. A própria decisão que se pretende executar provisoriamente já havia fixado que, em se tratando de ação civil pública, sua eficácia fica adstrita à competência do órgão julgador, no caso específico, à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.

4. No presente caso falece aos exequentes, domiciliados em São Carlos, Município não abrangido pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, o direito de requerer a execução provisória e individual da sentença civil, por força dos limites impostos na sentença condenatória, embora também provisória, diante da ausência de trânsito em julgado. Precedentes.

5. Não se aplica ao caso em questão o entendimento fixado nos Recursos Especiais n's 1.243.887/PR e 124.150/PR, representativos da controvérsia, ao passo que naqueles autos não houve a limitação subjetiva quanto aos associados, tampouco quanto ao território do órgão julgador.

6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

7. Agravo legal improvido.

(AC 00225423520144036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2015..FONTE_REPUBLICACAO:)

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMITES DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Extinção do feito sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, por falta de interesse de agir.
2. O teor do art. 16 da Lei n.º 7.347/1985, na redação da Lei n.º 9.494/1997, a sentença civil só faz coisa julgada erga omnes nos limites da competência territorial do órgão prolator.
3. A própria decisão que se pretende executar provisoriamente, fixou, quando do julgamento dos embargos de declaração interpostos pela CEF nos autos da Apelação Cível n.º 93.00.07733-3, de relatoria do Desembargador Federal Roberto Haddad, que a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrito à competência do órgão julgador, no caso específico, à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.
4. No presente caso, tendo em vista a fixação da limitação territorial à competência do órgão julgador da ação civil pública, falece aos exequentes, domiciliados em São Carlos e Votorantim, Municípios não abrangidos pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, o direito de requerer a execução provisória e individual da sentença civil, por força dos limites impostos na sentença condenatória, embora também provisória, diante da ausência de trânsito em julgado. Precedentes.
5. Não se aplica ao caso em questão o entendimento fixado nos Recursos Especiais n.ºs 1.243.887/PR e 124.150/PR, representativos da controvérsia, ao passo que naqueles autos não houve a limitação subjetiva quanto aos associados, tampouco quanto ao território do órgão julgador.
6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
7. Agravo legal improvido.

(AC 00200879720144036100, JUIZ CONVOCADO MIGUEL DI PIERRO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

E ainda: AC 00133239520144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2015; AC 00132485620144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2015; AC 00214017820144036100, JUIZ CONVOCADO MIGUEL DI PIERRO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2015; AC 00066846120144036100, JUIZ CONVOCADO MIGUEL DI PIERRO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2015; AC 00214615120144036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2015; AC 00200247220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2015, dentre inúmeros outros.

Calha destacar que o entendimento firmado pelo STJ no julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.243.887/PR e 1.247.150/PR, submetidos ao regime do art. 543-C do CPC/73, não se aplica ao caso porque neles não houve limitação da eficácia da decisão ao território de abrangência do órgão prolator.

De outra parte, no que tange a todos os recorrentes, esta Corte tem entendimento remansoso no sentido de que uma vez sobrestada a tramitação da ação civil pública por força de decisão proferida pelo STF no RE n.º 626.307, é incabível a instauração da fase processual executiva que lhe é subsequente, mesmo que provisoriamente, restando caracterizada a ausência de interesse processual.

Vejamos:

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO CÍVEL EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO HÁBIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O tema relativo à incidência de expurgos inflacionários está suspenso por determinação do E. Supremo Tribunal Federal, proferida nos autos de Repercussão Geral - RE 626.307/SP. Conclui-se, portanto, que a tramitação da Ação Civil Pública n.º 00007733-75.1993.4.03.6100, que trata da quele tema e na qual está fundamentada a presente execução, encontra-se com sua tramitação suspensa. Assim, não há como dar andamento ao cumprimento de sentença, ainda que de forma provisória, em face da mencionada suspensão.
2. Destarte, a fase de cumprimento de sentença compõe o que se convencionou denominar de processo sincrético, sob a égide das alterações promovidas pela Lei n.º 11.232/2005, vigente à época dos fatos. Essa a razão pela qual sendo determinada a suspensão do feito principal resta inviabilizado prosseguir com a fase de execução, mesmo que provisoriamente.
3. Igualmente, com razão a sentença recorrida ao entender que não subsiste a finalidade preventiva atribuída à execução provisória, em face do julgamento realizado no C. Superior Tribunal de Justiça, apreciando o RESP n.º 1.370.899/SP, apreciado no regime do art. 543-C, do CPC/1973, oportunidade em que asseverou que o termo inicial da mora começa a contar da citação ocorrida nos autos da ACP liquidanda.
4. Por fim, não se aplica ao caso em questão o entendimento fixado nos Recursos Especiais n.ºs 1.243.887/PR e 124.150/PR, representativos da controvérsia, ao passo que naqueles autos não houve a limitação subjetiva quanto aos associados, tampouco quanto ao território do órgão julgador.
5. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pelos agravantes, não identifique motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo interno improvido.

(Ap 00056932620164036000, JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/02/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RE 626.307. SOBRESTAMENTO PELO STF. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.232/05. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO DE APELAÇÃO, DESPROVIDO.

1. Com relação ao pedido de remessa dos autos para a 8ª Vara Federal, por ser esse o juízo competente para processar a demanda, esclareça-se que nos próprios autos da ação coletiva que embasa a execução foi proferida decisão que de maneira clara afirma que "eventual requerimento de execução a ser formulado individualmente pelos interessados deverá ser livremente distribuído". Desse modo, inexistente a prevenção do juízo que analisou o mérito da ação coletiva tendo em vista a existência de peculiaridades quando da execução individual. Ademais, a questão relacionada à competência do Juízo já foi tratada no julgamento do Conflito de Competência de n.º 00231145520144030000 (TRF-3, Segunda Seção, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, data da decisão: 03/03/2015, e-DJF3 de 12/03/2015).
2. É improcedente o pedido de habilitação do crédito decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública n.º 0007733-75.1993.403.6100 até que venha a ser proferida decisão definitiva pelo Supremo Tribunal Federal no RE 626.307, pois não é cabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei n.º 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos autos do processo de conhecimento.
3. Estando a Ação Civil Pública n.º 00007733-75.1993.4.03.6100, em que se discute a mesma questão jurídica, suspensa no Supremo Tribunal Federal - STF, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie (precedentes deste Tribunal).
4. Por outro lado, não há se falar em concessão de prazo para os autores sanarem o vício, pois é preciso que a irregularidade seja sanável. No presente caso, é descabida a própria propositura da demanda, não sendo possível o pedido formulado pelos apelantes.
5. Recurso de apelação desprovido.

(Ap 00096560420144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO/LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCESSO SUSPENSO PELO STF. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

1. A questão posta nos autos diz respeito aos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Bresser e Verão, com pedido, em sede de cumprimento provisório de sentença, de habilitação do crédito decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública n.º 0007733-75.1993.403.6100.
2. Inicialmente, é de ser afastada a litispendência reconhecida pelo Juiz sentenciante. Conforme explanado em suas razões de apelação e documentos acostados, a ação n.º 0003674-81.2015.4.03.6000 se refere às contas de poupança n.º 00007433-2 e 00007096, ao passo que a presente ação (autos n.º 0011769-66.2016.403.6000) trata da conta poupança n.º 00010725-7. Assim, por mais, que ambas abordem o mesmo assunto, e, portanto, tenham as mesmas partes e a mesma causa de pedir, é certo que os pedidos são distintos, inclusive com valores diferentes.

3. Tendo em vista que o C. STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se referam à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser e Verão, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético. Isto é, o sobrestamento não alcança as demandas em fase de execução e igualmente não impede a propositura de novas ações, além de não obstar aquelas que se encontram em fase de instrução, sendo incabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos mesmos autos do processo de conhecimento, e, por conseguinte, estando este suspenso (Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100), não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie.

4. Precedentes: TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2119481 - 0008602-66.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017.

5. Logo, é de ser reformada a sentença. Mantenho, contudo, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, § 3º, I, e § 4º, III, do atual CPC.

6. Apelação provida em parte, somente para afastar o reconhecimento de litispendência, e identificar a falta de interesse de agir.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2275723 - 0011769-66.2016.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PLANOS BRESSER E VERÃO. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. CARÊNCIA DA AÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA. LIMITAÇÃO SUBJETIVA IMPOSTA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. SOBRESTAMENTO DETERMINADO NO RE 626.307/SP. CARÁTER VINCULANTE. ARTIGO 475-O, § 3º, II, DO CPC/73. DATA DA DECISÃO PROFERIDA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IRRELEVÂNCIA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O acórdão proferido em 20/08/2009 na ACP nº 0007733-75.1993.4.03.6100, no julgamento de embargos de declaração, restringiu o alcance subjetivo da sentença à competência do órgão julgador - Subseção Judiciária de São Paulo -, não cabendo, portanto, sua discussão nesses autos.

2. O Exmo. Ministro Relator Dias Toffoli, no RE 626.307/SP, submetido ao regime do artigo 543-B do CPC/73, determinou em 26/08/2010, antes da propositura do presente feito, o sobrestamento de TODOS os julgamentos nos processos de conhecimento que versarem sobre o mesmo objeto (expurgos inflacionários do "Plano Bresser" e do "Plano Verão").

3. A natureza vinculante da decisão do C. STF, que em verdade equivale à concessão de efeito suspensivo aos recursos interpostos na ACP nº 0007733-75.1993.4.03.6100, inviabiliza o atendimento do requisito previsto no artigo 475-O, § 3º, II, do CPC/73, retirando da parte autora a possibilidade de antecipar a execução do julgado. Precedente do STJ.

4. Dentro dessa conjuntura, a impossibilidade de processamento do presente feito é medida que se ampara no princípio da economia processual, sendo bastante prudente aguardar a decisão final do C. STF para, somente então, e se for o caso, promover-se a execução.

5. Apelação parcialmente provida apenas para deferir os benefícios da justiça gratuita.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2092892 - 0008162-70.2015.4.03.6100, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, julgado em 21/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2016)

Portanto, os recorrentes não têm interesse processual no ajuizamento desta ação.

A questão da necessidade da constituição em mora, conseqüentemente, não aproveita aos apelantes diante da tese firmada pelo STJ no julgamento dos RESP nº 1.370.899/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73 (Tema 685), segundo a qual "os juros de mora incidem a partir da citação do devedor na fase de conhecimento da Ação Civil Pública, quando esta se fundar em responsabilidade contratual, sem que haja configuração da mora em momento anterior".

Ainda que não bastassem todos os argumentos declinados, temos a publicação do dia 26.03.2018 de decisão do C. Superior Tribunal de Justiça que homologou acordo no Recurso Especial nº 1.397.104, em que o IDEC e a Caixa Econômica Federal informam a realização de acordo coletivo já homologado no Supremo Tribunal Federal, com o objetivo de por fim às demandas coletivas referentes aos expurgos inflacionários em caderneta de poupança. Em consequência foi julgada extinta a ação coletiva que serviu como alicerce para esta ação. Veja-se:

Acordo no RECURSO ESPECIAL Nº 1.397.104 - SP (2013/0258266-0)

RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA

RECORRENTE : INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

ADVOGADO : ANDREA LAZZARINI SALAZAR E OUTRO(S) - SP142206

RECORRENTE : CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

ADVOGADOS : JAILTON ZANON DA SILVEIRA - RJ077366

KÁTIA APARECIDA MANGONE E OUTRO(S) - SP241798

LARISSA MARIA SILVA TAVARES - SP198225

MURILO FRACARI ROBERTO E OUTRO(S) - DF022934

MARCELA PORTELA NUNES BRAGA E OUTRO(S) - DF029929

RECORRIDO: OS MESMOS

INTERES.: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de recursos especiais interpostos com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal.

Em petição conjunta, as partes informam a realização de acordo coletivo, homologado no Supremo Tribunal Federal, objetivando o fim das demandas coletivas referentes aos expurgos inflacionários em caderneta de poupança.

Requerem a homologação da transação, com extinção do feito e resolução do mérito, nos termos do art. 487, III, "b" do Código de Processo Civil de 2015.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do art. 34, IX, do RISTJ, compete ao relator apreciar e homologar pedidos de autocomposição das partes.

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, inciso IX, do RISTJ, homologo a transação, para julgar extinta a ação coletiva, diante da adesão dos recorrentes ao acordo coletivo homologado no plenário do Supremo Tribunal Federal.

Cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos,

nos termos da transação.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília(DF), 19 de março de 2018.

Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA

Relator

(Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, 26/03/2018)

No acordo homologado consta expressamente de sua cláusula quinta, o item 5.2.b, que dispõe:

"b) poupadores abrangidos por decisão em ação coletiva e que tenham ajuizado cumprimento/execução da respectiva sentença coletiva contra alguma das instituições financeiras aderentes a este ACORDO, e desde que: a) a ação coletiva ACP tenha sido ajuizada dentro do prazo prescricional de cinco anos, a contar da data do creditamento pelo novo índice de cada plano conforme definido pela jurisprudência consolidada do STJ nos recursos Especiais (repetitivos) n. 1.107.201/DF, 1.147.595/RS;) tais pedidos de cumprimento/execução tenham sido apresentados dentro do respectivo prazo prescricional de cinco anos contados do trânsito em julgado das respectivas sentenças de procedência em ACP (tal qual definido pelo STJ, no REsp 1.273.643/PR e até data-limite de 31/12/2016." (destaquei)

Evidencia-se, portanto, com a extinção da ação coletiva, a inexistência de título judicial apto a fundamentar o cumprimento de sentença e se caracteriza com maior nitidez a ausência de interesse processual do recorrente. Ademais, a presente ação ajuizada em 24.08.2017 e, portanto, sequer está abrangida pelo acordo homologado.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação.**

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA: RECORRENTE DOMICILIADO FORA DA ÁREA DE ABRANGÊNCIA DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO PROLATOR. INEXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. SOBRESTAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR FORÇA DE DECISÃO DO STF. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO NO RESP Nº 1.397.104. EXTINÇÃO DA AÇÃO COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. APELO IMPROVIDO.

1. Cumprimento provisório de sentença ajuizado por pessoa que tem seu domicílio em Suzano/SP, com lastro em acórdão proferido por este Tribunal no julgamento da Apelação Cível nº 96.03.071313-9 (origem nº 93.00.07733-3), ocasião em que a C. 4ª Turma deu provimento às apelações interpostas pelo IDEC e pelo MPF em face da sentença proferida pela então juíza da 16ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que havia julgado extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I e VI, do CPC/73.

2. O acórdão desta Corte condenou a Caixa Econômica Federal a pagar a diferença apurada entre o índice creditado e o IPC de 42,72%, no período de janeiro de 1989, relativamente às cadernetas de poupança iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês de janeiro de 1989, com reflexo nos meses seguintes, atualizada monetariamente e acrescida de juros moratórios.

3. No julgamento dos embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal, a C. 4ª Turma deixou claro que a eficácia da decisão ficaria adstrita à competência do órgão prolator, conforme regra expressa do art. 16 da Lei nº 7.347/85.

4. A ação Civil Pública nº 96.03.071313-9 (origem nº 93.00.07733-3) tramitou perante a 16ª Vara Federal de São Paulo, sendo este o órgão prolator a que se refere o art. 16 da Lei nº 7.347/85, ainda que a sentença proferida tenha sido reformada pelo Tribunal.

5. Sucede que atualmente a Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos Municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Jiquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento CJF nº 430, de 28.11.2014). Sendo assim, a apelante, cujo domicílio é em Suzano/SP, não tem interesse processual no cumprimento provisório de sentença, por manifesta ausência de título executivo. Jurisprudência consolidada desta Corte.

6. Além disso, no que tange a todos os recorrentes, esta Corte tem entendimento remansoso no sentido de que uma vez sobrestada a tramitação da ação civil pública por força de decisão proferida pelo STF no RE nº 626.307, é incabível a instauração da fase processual executiva que lhe é subseqüente, mesmo que provisoriamente, restando caracterizada a ausência de interesse processual.

7. A questão da necessidade da constituição em mora não aproveita aos apelantes diante da tese firmada pelo STJ no julgamento dos RESP nº 1.370.899/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73, segundo o qual "os juros de mora incidem a partir da citação do devedor na fase de conhecimento da Ação Civil Pública, quando esta se fundar em responsabilidade contratual, sem que haja configuração da mora em momento anterior

8. Ademais, o C. Superior Tribunal de Justiça homologou acordo no Recurso Especial nº 1.397.104, em que o IDEC e a Caixa Econômica Federal informam a realização de acordo coletivo já homologado no Supremo Tribunal Federal, com o objetivo de por fim às demandas coletivas referentes aos expurgos inflacionários em caderneta de poupança. Em consequência foi julgada extinta a ação coletiva que serviu como alicerce para esta ação.

10. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003822-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIAMONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003822-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIAMONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NESTLÉ BRASIL LTDA contra decisão que recebeu os embargos para discussão sem a suspensão da execução fiscal (ID 32880482).

Sustentou o agravante que são inaplicáveis ao caso as normas subsidiárias do Código de Processo Civil, porquanto sobre o tema há disposições estabelecidas em lei especial (Lei nº 6.830/80) que implicitamente determinam a suspensão da execução quando da oposição de embargos. Alegou, ainda, que foram atendidos os requisitos exigidos no art. 919, §1º, do Código de Processo Civil. Argumentou que "a relevância da fundamentação reside no fundamento de fato de que a Embargante não praticou as infrações que ensejaram a aplicação da multa em questão, além de ter sido demonstrado que o processo administrativo 16577/2014 incorreu em NULIDADES absolutas e impassíveis de serem corrigidas, o que culmina na decretação de Insubsistência do Auto de Infração 2307841 e, conseqüentemente, na extinção da demanda executiva". Aduziu que o perigo de dano consiste na possibilidade de levantamento do seguro-garantia pelo exequente antes do desfecho dos embargos. Pediu a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Com fulcro no art. 932 do CPC/15, este Relator **negou provimento** ao recurso (ID 34895591).

O agravante interpõe, agora, recurso de agravo interno, nos termos do art. 1.021 do CPC/15. Reafirma, em suma, que se encontram presentes os requisitos que possibilitam a concessão de efeito suspensivo aos embargos apresentados. Defende a nulidade do ato administrativo que gerou o crédito tributário executado e o risco de dano grave e de difícil reparação como prosseguimento da execução fiscal (ID 45208162).

Contrarrazões apresentadas (ID 52359352).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003822-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de agravo interno interposto por NESTLÉ BRASIL LTDA, nos termos do art. 1.021 do CPC/15, contra decisão monocrática que negou provimento ao seu agravo de instrumento.

Na situação vertente, os argumentos apresentados no agravo não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator.

Desde a vigência do art. 739-A do CPC/73, a suspensão da execução fiscal em razão da oposição de embargos está condicionada ao atendimento concomitante das circunstâncias previstas no seu § 1º:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

Com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, tal medida não apresentou alterações consideráveis, como se vê do art. 919, § 1º:

Art. 919. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Sobre o tema é **unívoca** a jurisprudência formada tanto ao tempo do Código de Processo Civil de 1973 como do CPC atual:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.272.827/PE. 1. A Primeira Seção, em sede de recurso especial repetitivo (art. 543-C do CPC), estabeleceu que a Lei n. 6.830/80 se compatibiliza com o art. 739-A da Lei n. 5.869/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006), o qual "condiciona a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni iuris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora)". Precedente: REsp 1.272.827/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2013. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 331.208/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, § 1º, DO CPC/73 ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP N. 1.272.827/PE, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C, CPC/73. TEMA N. 526/STJ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DO EFEITO SUSPENSIVO PRETENDIDO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. I - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Tema n. 526, nos autos do REsp repetitivo n. 1.272.827/PE de relatoria do ministro Mauro Campbell, firmou entendimento no sentido de que o art. 739-A do CPC/73 (art. 919 do CPC/2015) aplica-se às execuções fiscais e que atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor "fica condicionada" ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni iuris) e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora). II - O reexame dos requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC/73, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos opostos à execução fiscal, demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, vedada na via especial, em razão do óbice contido no enunciado n. 7 da Súmula do STJ. Precedentes: AgRg no AREsp 529.414/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 1º/9/2014 e AgRg no AREsp 419.177/MG, Segunda Turma, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe de 21/2/2013. III - Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp 1182681/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 27/08/2018)

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. HIGIEZ DA MARCHA PROCESSUAL. PRIMAZIA DO CRÉDITO PÚBLICO. PROVIMENTO. 1. A concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal não é automática, dependendo de provimento judicial fundamentado a requerimento da parte embargante. 2. Ou seja, não basta que a execução esteja garantida. Devem estar presentes ainda os juízos de relevância da argumentação (fumus boni iuris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora), ambos ausentes na espécie. 3. É que, de um lado, o próprio Tribunal de origem afirma que a argumentação trazida pela parte não se revela, de plano, capaz de delatar os títulos executivos; de outro, a simples possibilidade de penhora dos bens garantidos, sequência ordinária da marcha processual, não se mostra suficiente para paralisar a execução do crédito público, que ostenta primazia sobre o privado. 4. Entendimento que persiste após a entrada em vigor do art. 919 do CPC/2015. 5. Recurso especial provido para restabelecer a decisão do primeiro grau de jurisdição que indeferiu o recebimento dos embargos no efeito suspensivo. (REsp 1732340/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 14/05/2018)

Assim, para a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal é preciso a **concorrência** de três requisitos: (i) garantia da execução; (ii) relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e (iii) perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

Na singularidade, o primeiro requisito aparentemente foi cumprido. Já os demais, não estão presentes.

Deveras, não se verificou neste momento processual a relevância da fundamentação na densidade necessária para afastar a presunção de certeza e liquidez do título executivo.

Do que consta dos autos, não é possível vislumbrar desde logo a alegada nulidade do auto de infração, tanto que na petição inicial dos embargos se alega a **necessidade de refazimento da perícia** "pois somente assim será possível a constatação da conformidade dos mesmos com os padrões legais, e a certeza de que a Embargante não está sendo multada indevidamente" (ID 32880483, especialmente pág. 32).

Ora, a própria embargante reconhece que o caso **exige dilação probatória**, o que inviabiliza por completo a pretensão recursal.

Tampouco se observa o alegado risco de grave dano, mesmo porque a mera possibilidade de liquidação do seguro-garantia - que no caso sequer é objetiva, residindo ainda no terreno das hipóteses e com amparo na lei - não configura, por si só, potencial ocorrência de grave dano de difícil reparação. Nesse sentido é a jurisprudência desta Sexta Turma (AI 0025394-67.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013 - AI 0025060-33.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 31/01/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2013 - AI 0016371-97.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2012 - AI 0020007-37.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 26/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2013) e de outras de nossa Corte Regional (TERCEIRA TURMA, AI 0002901-62.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, julgado em 23/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2013 - QUINTA TURMA, AI 0019742-69.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 08/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2012).

Além, mesmo em caso de eventual liquidação da garantia, o levantamento de valores em juízo ou a sua conversão em renda da Fazenda Pública **depende do trânsito em julgado**, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LEVANTAMENTO DA QUANTIA DEPOSITADA CONDICIONADO AO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO DESPROVIDO. 1. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, ao contrário do que ocorre no CPC, no regime da Execução Fiscal, persiste a norma segundo a qual, nos termos do art. 32, § 2o. da Lei 6.830/1980, somente após o trânsito em julgado será possível a conversão do depósito em renda ou o levantamento da garantia (REsp. 734.831/MG, 1a. Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 18.11.2010). 2. Agravo Interno da Fazenda do Estado de São Paulo desprovido. (AgInt no AREsp 334.490/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 14/03/2018)

Não há por que paralisar a execução a não ser em casos extraordinários, o que não se entrevê na singularidade dos autos.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL SEM EFEITO SUSPENSIVO, POR AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 919, § 1º, DO CPC/15. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Desde a vigência do artigo 739-A do CPC/73, a suspensão da execução fiscal em razão da oposição de embargos está condicionada ao atendimento concomitante das circunstâncias previstas no seu § 1º. Com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, tal medida não apresentou alterações consideráveis, como se vê do art. 919, § 1º: O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. Assim, para a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal é preciso a concorrência de três requisitos: (i) garantia da execução; (ii) relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e (iii) perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

2. Na singularidade, não se verificou neste momento processual a relevância da fundamentação na densidade necessária para afastar a presunção de certeza e liquidez do título executivo. Do que consta dos autos não é possível vislumbrar desde logo a alegada nulidade do auto de infração, tanto que na petição inicial dos embargos se alega a necessidade de refazimento da perícia "pois somente assim será possível a constatação da conformidade dos mesmos com os padrões legais, e a certeza de que a Embargante não está sendo multada indevidamente". Ora, a própria embargante reconhece que o caso exige dilação probatória, o que inviabiliza por completo a pretensão recursal.

3. Tampouco se observa o alegado risco de grave dano, mesmo porque a mera possibilidade de liquidação do seguro-garantia - que no caso sequer é objetiva, residindo ainda no terreno das hipóteses e com amparo na lei - não configura, por si só, potencial ocorrência de grave dano de difícil reparação. Nesse sentido é a jurisprudência desta Sexta Turma. E, mesmo em caso de eventual liquidação da garantia, o levantamento de valores em juízo ou a sua conversão em renda da Fazenda Pública **depende do trânsito em julgado**.

4. Com efeito, diante da não concorrência de todos os requisitos do § 1º do art. 919 do CPC/15, indevida a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução.

5. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000606-26.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: PACK SEVEN INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ANA CECILIA FIGUEIREDO HONORATO - SP330385-A, JANAINA CAVALCANTE DOS SANTOS CHIARELLI - SP166046-A, GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI - SP156154-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PACK SEVEN INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ANA CECILIA FIGUEIREDO HONORATO - SP330385-A, JANAINA CAVALCANTE DOS SANTOS CHIARELLI - SP166046-A, GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI - SP156154-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000606-26.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: PACK SEVEN INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ANA CECILIA FIGUEIREDO HONORATO - SP330385-A, JANAINA CAVALCANTE DOS SANTOS CHIARELLI - SP166046-A, GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI - SP156154-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM LIMEIRA - SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PACK SEVEN INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ANA CECILIA FIGUEIREDO HONORATO - SP330385-A, JANAINA CAVALCANTE DOS SANTOS CHIARELLI - SP166046-A, GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI - SP156154-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que negou provimento a seu apelo e ao reexame necessário, e deu provimento ao apelo da impetrante, reconhecendo-lhe o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS e da CPRB, e de compensar os débitos tributários (61350905).

A agravante sustenta que o conceito constitucional de faturamento no PIS/COFINS não se aplica à substituição progressiva das contribuições previdenciárias, adotando-se aqui um conceito mais amplo de receita bruta para substituir gradualmente a incidência sobre a folha de salários, conforme disposto na Lei 12.546/11. Ressaltou que o regime instituído por esta lei é facultativo ao contribuinte. Quanto ao PIS/COFINS, defendeu que a questão do ICMS a ser excluído de sua base de cálculo é objeto de embargos declaratórios no RE 574.706 – motivo pelo qual o processo deve ser suspenso -, e que o ICMS a recolher deve ser o elemento excluído. Aponta ainda a inexistência de pedido específico no ponto (72950755).

Contrarrazões (81208122).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000606-26.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: PACK SEVEN INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ANA CECILIA FIGUEIREDO HONORATO - SP330385-A, JANAINA CAVALCANTE DOS SANTOS CHIARELLI - SP166046-A, GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI - SP156154-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM LIMEIRA - SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PACK SEVEN INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ANA CECILIA FIGUEIREDO HONORATO - SP330385-A, JANAINA CAVALCANTE DOS SANTOS CHIARELLI - SP166046-A, GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI - SP156154-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Como asseverado também, o julgado permite pronta aplicação, como apontado pela jurisprudência do STF e do STJ e a partir de entendimento já pacificado no STF de que o precedente firmado pelo plenário não exige o trânsito em julgado para surtir os devidos efeitos pelo Judiciário.

Noutro giro, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela *Minoria*. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, cumprindo obedecer os termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo.

Ressalvou-se no julgado também a aplicabilidade do *decisum* tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS, mesmo na vigência da Lei 12.973/14, pois não trouxe substancial inovação à matéria. Registre-se que, ainda que a tivesse, sua disposição não poderia contrariar a tese fixada pelo STF – calcada no art. 195, I, b, da CF.

Em situação idêntica, "(o) mesmo se diga quanto à incidência da contribuição previdenciária sobre receita bruta (CRPB), inexistindo distinção jurídica apta a afastar o entendimento consolidado do STF de que os valores de ICMS não compõem a receita empresarial, mas mero ingresso de caixa a ser transferido ao ente estadual".

Paraiva sobre a terrática decisão de afetação pelo STJ, determinando a suspensão nacional dos processos que versem sobre o mesmo tema enquanto não solucionada a controvérsia com o julgamento dos REsp's 1.638.772/SC, 1.624.297/RS e 1.629.001/SC (tema 994). A Corte, tomando por base a tese firmada pelo STF no RE 576.704, acabou por reconhecer a inexigibilidade da CPRB sobre valores de ICMS:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (REsp 1638772-SC / STJ – PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. REGINA HELENA COSTA / DJe 26/04/2019)

Trata-se da tese firmada, agora, no sentido de que os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, instituída pela Medida Provisória n. 540/2011, convertida na Lei n. 12.546/2011.

Logo, a decisão encontra guarida nos fundamentos expostos pela Suprema Corte no julgamento aqui utilizado como paradigma, já devidamente disponibilizados às partes e publicados. Ademais, o Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de esclarecer a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS E DA CPRB. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024590-04.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: ITAVEMA RIO VEICULOS E PECAS LTDA, ITAVEMA ITALIA VEICULOS E MAQUINAS LIMITADA, ITAVEMARIO VEICULOS E PECAS LTDA, ITAVEMA RIO VEICULOS E PECAS LTDA, ITAVEMARIO VEICULOS E PECAS LTDA, ITAVEMA ITALIA VEICULOS E MAQUINAS LIMITADA, ITAVEMA ITALIA VEICULOS E MAQUINAS LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAQUEL BOTELHO SANTORO CEZAR - DF28868-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAQUEL BOTELHO SANTORO CEZAR - DF28868-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAQUEL BOTELHO SANTORO CEZAR - DF28868-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAQUEL BOTELHO SANTORO CEZAR - DF28868-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAQUEL BOTELHO SANTORO CEZAR - DF28868-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAQUEL BOTELHO SANTORO CEZAR - DF28868-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAQUEL BOTELHO SANTORO CEZAR - DF28868-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024590-04.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: ITAVEMARIO VEICULOS E PECAS LTDA, ITAVEMA ITALIA VEICULOS E MAQUINAS LIMITADA, ITAVEMARIO VEICULOS E PECAS LTDA, ITAVEMA RIO VEICULOS E PECAS LTDA, ITAVEMARIO VEICULOS E PECAS LTDA, ITAVEMA RIO VEICULOS E PECAS LTDA, ITAVEMA ITALIA VEICULOS E MAQUINAS LIMITADA, ITAVEMA ITALIA VEICULOS E MAQUINAS LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAQUEL BOTELHO SANTORO CEZAR - DF28868-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAQUEL BOTELHO SANTORO CEZAR - DF28868-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAQUEL BOTELHO SANTORO CEZAR - DF28868-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAQUEL BOTELHO SANTORO CEZAR - DF28868-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAQUEL BOTELHO SANTORO CEZAR - DF28868-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAQUEL BOTELHO SANTORO CEZAR - DF28868-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAQUEL BOTELHO SANTORO CEZAR - DF28868-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ITAVEMA RIO VEÍCULOS E PEÇAS LTDA. e ITAVEMA ITALIA VEICULOS E MAQUINAS LTDA., contra a r. decisão que, em sede de cumprimento de sentença, indeferiu pedido de liberação de valores bloqueados via BACENJUD nestes termos.

“Fls. 1.562/1.568: Itavema Itália Veículos e Máquinas Ltda. requerem o desbloqueio de valores realizados por meio de BACENJUD, argumentando que os valores exigidos foram objeto de parcelamento no PERT.

Fls. 1.575/1.578: a União se manifesta de modo contrário. Fls. 1.581/1.588: novo pedido no mesmo sentido, reiterado às fls. 1.728/1.732.

Relatei o essencial.

Decido.

Indeferiu os pedidos formulados por Itavema Itália Veículos e Máquinas Ltda., porquanto há, no caso, reiterado descumprimento de decisão judicial, consoante decisão de fls. 1.429/1.429v, em depositar em juízo os valores determinados, a configurar, nos termos da decisão proferida no Agravo de Instrumento n. 0018988-25.2015.4.03.0000, a qual, embora sem trânsito em julgado, deve ser cumprida em razão da interposição de recurso sem efeito suspensivo (recurso especial).

Nessa esteira, deve ser dado cumprimento à decisão referida, não alterada com a possibilidade de eventual adesão ao PERT.

Nesse ponto, eventual decisão desse juízo implicaria modificação, por via oblíqua, da decisão ora mencionada, o que não se admite, porquanto as vias utilizadas pela requerente não se prestam como recurso ou sucedâneo recursal e, ainda que assim o fosse, deveria ser dirigida ao próprio prolator da decisão ou a órgão judiciário competente para julgamento do recurso.

Sendo assim, de rigor a manutenção do bloqueio levado a termo pela decisão de fls. 1.429/1.429v.

Como há reiterado descumprimento de decisão judicial e os valores bloqueados são insuficientes se comparados ao quanto devido, determino a realização de novo bloqueio via BACENJUD da quantia de R\$ 28.973.758,91 (CNPJ 47.696.711/0001-06 e 27.132.497/0001-58)."

Nas razões do agravo de instrumento a recorrente sustenta que no agravo de instrumento anterior (0018988-25.2015.4.03.0000) restou também decidido que "ao aderir a um parcelamento o contribuinte deve se submeter a suas regras" e que o fato novo – adesão do referido débito ao PERT – "deve ser submetido à apreciação do Juízo de origem a fim de ser garantido o contraditório e a dilação probatória necessária para a apuração dos fatos e documentos".

Assim, entende que decisões anteriores não condicionam ou impossibilitam o presente parcelamento, mas tão somente aquele efetuado anteriormente, cabendo à Administração Pública consolidar ou não a adesão efetuada observando tão somente os requisitos apontados pela nova legislação.

Argumenta que a constrição é excessivamente gravosa ao devedor, cabendo assim o prosseguimento da execução pela continuidade do recolhimento dos valores devidos através da adesão ao parcelamento da Lei nº 13.496/2017, eis que representa meio mais eficaz e menos oneroso à satisfação do débito.

Destaca ainda a possibilidade de inclusão do débito no novo programa de parcelamento instituído pela Lei nº 13.496/2017 (valores referentes a determinado litígio que não estão depositados).

Pediu a atribuição de efeito suspensivo ativo determinando-se a não concretização da penhora dos valores bloqueados via Bacen-jud até decisão final de mérito deste recurso, bem como a suspensão dos demais atos de cobrança do débito, diante da suspensão da exigibilidade configurada pela adesão ao parcelamento, até o final do parcelamento aderido, ou enquanto suas prestações estiverem sendo honradas regularmente.

Requeru o provimento do recurso, determinando-se a liberação dos valores bloqueados e garantindo-se a impossibilidade de cobrança da referida dívida enquanto parcelada no PERT.

Vieram-me redistribuídos os autos em 07.01.2019. O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID 23076595). Em face desta decisão a agravante apresentou agravo interno. Com contraminuta e resposta ao agravo interno.

A decisão monocrática proferida por este Relator negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno.

ITAVEMA RIO VEÍCULOS E PECAS LTDA. e ITAVEMA ITÁLIA VEÍCULOS E MÁQUINAS LTDA. requerem provimento ao agravo interno diante da impossibilidade de se prolongar o bloqueio, através do Bacen-Jud, dos valores constantes nas contas bancárias das agravantes, uma vez que referido débito se encontra com a exigibilidade suspensa por ter sido incluído no PERT.

A UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024590-04.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: ITAVEMARIO VEICULOS E PECAS LTDA, ITAVEMA ITALIA VEICULOS E MAQUINAS LIMITADA, ITAVEMARIO VEICULOS E PECAS LTDA, ITAVEMARIO VEICULOS E PECAS LTDA, ITAVEMARIO VEICULOS E PECAS LTDA, ITAVEMA ITALIA VEICULOS E MAQUINAS LIMITADA, ITAVEMA ITALIA VEICULOS E MAQUINAS LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAQUEL BOTELHO SANTORO CEZAR - DF28868-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAQUEL BOTELHO SANTORO CEZAR - DF28868-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAQUEL BOTELHO SANTORO CEZAR - DF28868-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAQUEL BOTELHO SANTORO CEZAR - DF28868-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAQUEL BOTELHO SANTORO CEZAR - DF28868-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAQUEL BOTELHO SANTORO CEZAR - DF28868-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAQUEL BOTELHO SANTORO CEZAR - DF28868-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Cuida-se de recurso de agravo interno interposto por ITAVEMA RIO VEÍCULOS E PEÇAS LTDA. e ITAVEMA ITÁLIA VEÍCULOS E MÁQUINAS LTDA., contra decisão monocrática deste Relator, que negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno.

Na situação vertente, os argumentos apresentados no agravo não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator.

Como decidido anteriormente, a agravante intenta a todo custo esquivar-se do cumprimento da decisão judicial passada em julgado há quase três anos (agravo de instrumento nº 0029527-89.2011.4.03.0000) que ordenou o depósito judicial integral à ordem do juízo de primeiro grau dos valores levantados indevidamente, retornando ao *status quo ante*.

A pretensão da agravante no sentido de incluir em programa de parcelamento do depósito judicial levantado indevidamente não é nova, sendo objeto de sucessivos requerimentos nos autos originários e em outras demandas (cautelar inominada 0000214-77.2015.4.03.6100, mandado de segurança 5015575-44.2018.4.03.6100), como também em recursos originados de tais feitos, notadamente o agravo de instrumento 0018988-25.2015.4.03.0000, cujo acórdão vale a transcrição:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DETERMINADO O DEPÓSITO DOS VALORES LEVANTADOS INDEVIDAMENTE. DESCUMPRIMENTO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não obstante a expressa e imperativa ordem judicial proferida nos autos do agravo de instrumento nº 0029527-89.2011.4.03.0000, a agravante não cumpriu a determinação de devolução dos valores indevidamente levantados nos autos da ação originária.

2. Não há razão válida para a agravante se eximir de atender a determinação judicial no que diz respeito à devolução dos valores indevidamente levantados na ação originária.

3. O que se vê nos autos é pura e simples desobediência da agravante em relação a uma decisão jurisdicional, a revelar litigância de má fé conforme o disposto no art. 17, III e V do CPC, cabendo por enquanto ao Juízo de origem adotar providências práticas para que a efetividade da jurisdição seja resguardada.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento. Pedido de reconsideração prejudicado.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 563997 - 0018988-25.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 30/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2017)

Como dito com precisão pelo MM. Juízo "a quo", há reiterado descumprimento de decisão judicial por parte das agravantes, o que retira qualquer plausibilidade do pretenso direito aqui invocado.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE LIBERAÇÃO DE VALORES BLOQUEADOS VIA BACENJUD. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. A agravante intenta a todo custo esquivar-se do cumprimento da decisão judicial passada em julgado há quase três anos (agravo de instrumento nº 0029527-89.2011.4.03.0000) que ordenou o depósito judicial integral à ordem do juízo de primeiro grau dos valores levantados indevidamente, retornando ao *status quo ante*. Como dito com precisão pelo MM. Juízo "a quo", há reiterado descumprimento de decisão judicial por parte das agravantes, o que retira qualquer plausibilidade do pretenso direito aqui invocado.

2. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027001-87.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EVEN CONSTRUTORA E INCORPORADORAS/A, EVEN CONSTRUTORA E INCORPORADORAS/A, EVEN CONSTRUTORA E INCORPORADORAS/A, EVENMOB CONSULTORIA DE IMOVEIS LTDA., EVENMOB CONSULTORIA DE IMOVEIS LTDA., EVENMORE JARDINS CONSULTORIA DE IMOVEIS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A, RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A

Advogados do(a) APELADO: MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A, RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A

Advogados do(a) APELADO: MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A, RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A

Advogados do(a) APELADO: MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A, RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A

Advogados do(a) APELADO: MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A, RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A

Advogados do(a) APELADO: MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A, RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A

Advogados do(a) APELADO: MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A, RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027001-87.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EVEN CONSTRUTORA E INCORPORADORA S/A, EVEN CONSTRUTORA E INCORPORADORA S/A, EVEN CONSTRUTORA E INCORPORADORA S/A, EVEN MOB CONSULTORIA DE IMOVEIS LTDA., EVEN MOB CONSULTORIA DE IMOVEIS LTDA., EVEN MORE JARDINS CONSULTORIA DE IMOVEIS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A, RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A
Advogados do(a) APELADO: MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A, RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A
Advogados do(a) APELADO: MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A, RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A
Advogados do(a) APELADO: MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A, RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A
Advogados do(a) APELADO: MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A, RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A
Advogados do(a) APELADO: MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A, RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A
Advogados do(a) APELADO: RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A, MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que negou provimento a seu apelo e ao reexame necessário, reconhecendo o direito de a impetrante excluir o ISS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os débitos tributários (67645296).

A agravante aponta a necessidade de sobrestamento do feito enquanto não decidido o RE 592.616 ou os aclaratórios no RE 574.706. Sustentou a falta de fundamentação para se identificar o ISS escriturado como elemento de exclusão, defendendo que o ISS a recolher seja esse elemento (sistema base contra base). Apontou ainda a inexistência de pedido específico nesse sentido (73280334).

Contrarrazões (82812415).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027001-87.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EVEN CONSTRUTORA E INCORPORADORA S/A, EVEN CONSTRUTORA E INCORPORADORA S/A, EVEN CONSTRUTORA E INCORPORADORA S/A, EVEN MOB CONSULTORIA DE IMOVEIS LTDA., EVEN MOB CONSULTORIA DE IMOVEIS LTDA., EVEN MORE JARDINS CONSULTORIA DE IMOVEIS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A, RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A
Advogados do(a) APELADO: MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A, RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A
Advogados do(a) APELADO: MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A, RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A
Advogados do(a) APELADO: MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A, RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A
Advogados do(a) APELADO: MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A, RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A
Advogados do(a) APELADO: MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A, RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A
Advogados do(a) APELADO: RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A, MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Restou devidamente consignado na *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Como asseverado também, o julgado permite pronta aplicação, como apontado pela jurisprudência do STF e do STJ e a partir entendimento já pacificado do STF de que o precedente firmado pelo plenário não exige o trânsito em julgado para surtir os devidos efeitos pelo Judiciário, **tanto para o ICMS quanto para o ISS.**

Ficou consignado também que:

"(é) certo que o tema do imposto municipal acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Melo). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsps 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..". (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017).

À ninguém de pronunciamento conclusivo do STF, há de prevalecer a jurisprudência já firmada".

Noutro giro, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mirª. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, cumprindo obedecer os termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo.

O julgado tem aplicabilidade tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS, mesmo na vigência da Lei 12.973/14, pois não trouxe substancial inovação à matéria. Registre-se que, ainda que a tivesse, sua disposição não poderia contrariar a tese fixada pelo STF – calcada no art. 195, I, b, da CF.

Logo, os argumentos levantados pela agravante e a necessidade de sobrestamento não encontram guarida nos fundamentos expostos pela Suprema Corte no julgamento aqui utilizado como paradigma, já devidamente disponibilizados às partes e publicizados.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. SITUAÇÕES JURÍDICAS IDÊNTICAS. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006968-42.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PRONTO ALUMINIO COMERCIO DE METAIS EIRELI
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO LORDELO LOPES - SP252899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006968-42.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PRONTO ALUMINIO COMERCIO DE METAIS EIRELI
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO LORDELO LOPES - SP252899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que negou provimento a seu apelo e ao reexame necessário, reconhecendo o direito de a impetrante excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os débitos tributários (75520967).

A agravante aponta a necessidade de sobrestamento do feito enquanto não apreciados os aclaratórios no RE 574.706, sobretudo para esclarecer qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS. Defende que a questão deve ser tratada em liquidação e representa inovação recursal. Defende ainda que o ICMS a recolher é o elemento a ser excluído, na forma da Solução COSIT 13/18 (80031656).

Contram Razões (84156246).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006968-42.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRONTO ALUMINIO COMERCIO DE METAIS EIRELI
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO LORDELO LOPES - SP252899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Restou devidamente consignado na *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Como asseverado também, o julgado permite pronta aplicação, como apontado pela jurisprudência do STF e do STJ e a partir de entendimento já pacificado no STF de que o precedente firmado pelo plenário não exige o trânsito em julgado para surtir os devidos efeitos pelo Judiciário.

Noutro giro, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela *Mir*. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

A questão é parte componente do pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão e obedecer ao paradigma firmado no RE 574.706, arguido pelas partes já na fase de conhecimento. Logo, não se queda possível deixar o ponto para a fase de cumprimento de sentença, inserido está na fase cognitiva.

Ressalvou-se no julgado também a aplicabilidade do *decisum* tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS, mesmo na vigência da Lei 12.973/14, pois não trouxe substancial inovação à matéria. Registre-se que, ainda que a tivesse, sua disposição não poderia contrariar a tese fixada pelo STF – calcada no art. 195, I, b, da CF.

Logo, a decisão encontra guarda nos fundamentos expostos pela Suprema Corte no julgamento aqui utilizado como paradigma, já devidamente disponibilizados às partes e publicizados. Ademais, o Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de *esclarecer* a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028775-21.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: JOSE ALEXANDRE AMARAL CARNEIRO, LUIZ PEREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: SILVANO ANDRADE DO BOMFIM - SP154691-A
Advogado do(a) APELANTE: SILVANO ANDRADE DO BOMFIM - SP154691-A
APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A, MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028775-21.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: JOSE ALEXANDRE AMARAL CARNEIRO, LUIZ PEREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: SILVANO ANDRADE DO BOMFIM - SP154691-A
Advogado do(a) APELANTE: SILVANO ANDRADE DO BOMFIM - SP154691-A
APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A, MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 31/08/2015 por JOSÉ ALEXANDRE AMARAL CARNEIRO e LUIZ PEREIRA DE OLIVEIRA contra ato do PRESIDENTE DA SEXTA TURMA DISCIPLINAR DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SECCIONAL DE SÃO PAULO objetivando que seja determinado o processamento do recurso ordinário inominado interposto, com efeito suspensivo, e que o juízo de admissibilidade do recurso seja realizado pelo relator do órgão julgador a que se dirige.

Sustentam, em síntese, que, apresentaram tempestivamente recurso ordinário em face de decisão proferida pela Sexta Turma do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/SP no Processo Disciplinar nº 06R0000102014, porém o seu Presidente indeferiu o processamento do recurso sob a justificativa de descabimento de recurso contra decisão interlocutória no âmbito do Processo Disciplinar, afrontando o art. 76 da Lei nº 8.906/94, o art. 138, § 1º do Regulamento Geral da OAB e o art. 153 do Regimento Interno da OAB.

Atribuíram à causa o valor de R\$ 1.000,00.

Liminar deferida para suspender a audiência que seria realizada no dia 31/08/2015 nos autos do Processo Disciplinar nº 06R0000102014.

A autoridade impetrada apresentou informações (ID nº 31377419, fls. 3 a 15).

Em 06/12/2017 a Juíza *a qua* proferiu sentença **denegando a segurança** por entender que não há expressa previsão de admissibilidade de recurso na fase de instrução do processo disciplinar (ID nº 31377419, fls. 62/69).

Os embargos de declaração opostos pelos impetrantes foram rejeitados.

A sentença dos embargos foi publicada no DJe de 25/05/2018.

Em 28/06/2018 os impetrantes interpuseram apelação (ID nº 31377419, fls. 91 a 112).

Narram nas razões de apelação que foram contratados como advogados da Sra. Carla Fátima de Castro e que a constituinte instaurou em face deles representação junto ao Tribunal de Ética da OAB (PAD nº 06R000102014), por vícios na prestação dos serviços advocatícios.

O Processo Disciplinar foi instaurado, iniciando-se a fase instrutória, mas a representante, que é também advogada, devidamente intimada pelo Diário Oficial, não compareceu à audiência de instrução.

Porém, a Turma Julgadora entendeu pela existência de nulidade do ato de notificação da representante via Diário Oficial e reabriu a fase de instrução para colheita do depoimento das partes e testemunhas, contrariando decisão anterior do Presidente da Turma Disciplinar.

Em face desta decisão, os requerentes interpuseram recurso ordinário, com fulcro no art. 76 da Lei nº 8.906/94, arts. 151 e seguintes do Regimento Interno e arts. 138 e seguintes do Regulamento Interno da OAB, para julgamento pelo Conselho Seccional. No entanto, o recurso não foi admitido pelo Presidente da Turma, sob a justificativa de que no âmbito do processo disciplinar não cabe recurso contra decisão interlocutória.

Defendem o cabimento do recurso, com espeque no art. 76 da Lei nº 8.906/94, contra todas as decisões proferidas pelo Tribunal de Ética e Disciplina. Aduzem, ainda, que o juízo de admissibilidade cabe ao Relator do Órgão julgador a que se dirige o recurso, qual seja, o Conselho Seccional, conforme art. 138, § 1º do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e art. 153 do Regimento Interno da OAB.

Sustentam que a sentença denegatória da segurança deixou de considerar os arts. 151, 152 e 153 do Regimento Interno da OAB e que este não pode ser analisado de modo "simplista e isolado", sendo certo da exegese dos dispositivos citados, bem como do art. 76 da Lei nº 8.906/94, o cabimento de recurso ao Conselho Seccional de todas as decisões proferidas, não havendo qualquer referência se as decisões são interlocutórias ou definitivas.

Por fim, argumentam que há risco de dano grave e de difícil reparação pela iminência de cumprimento provisório da decisão, com designação de audiência de instrução, o que implicará na necessidade de deslocamento dos requerentes e das quatro testemunhas arroladas para a realização ato que entendem "inútil", posto que se pretende repetir os mesmos termos da audiência já realizada em 11/12/2004.

A OAB/SP apresentou contrarrazões (ID nº 31377419, fls. 121/129).

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo provimento da apelação (ID nº 50647772).

Em 06/05/2019 os apelantes atravessaram petição (ID nº 58496991) pleiteando tutela provisória, com fulcro no art. 1.012, § 3º, I, e § 4º, do CPC, objetivando emprestar efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença denegatória da segurança, obstando a continuidade do PAD nº 06R0000102014 e a realização de audiência de instrução, marcada para o dia 09/05/2019, às 14 horas.

O pedido foi por **imdeferido** (ID nº 58757673) e a OAB/SP interps agravo interno aduzindo, em síntese, que não é cabível recurso em face de decisão interlocutória proferida no processo disciplinar (ID nº 61345316).

Os apelantes apresentaram contrarrazões ao agravo interno (ID nº 64157975).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028775-21.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: JOSE ALEXANDRE AMARAL CARNEIRO, LUIZ PEREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: SILVANO ANDRADE DO BOMFIM - SP154691-A
Advogado do(a) APELANTE: SILVANO ANDRADE DO BOMFIM - SP154691-A
APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A, MARIANE LATORRE FRANCOSO LIMA - SP328983-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Primeiramente, registro a tempestividade do recurso interposto, considerando que os prazos estiveram suspensos de 25/05/2018 a 06/05/2018, por força das Portarias PRES nºs 1.129, de 24/05/2018, e 1.145, de 04/06/2018, publicada no DJe de 06/06/2018. Tendo em vista que a decisão dos embargos de declaração foi publicada no DJe de 25/05/2018, considerando-se publicada no primeiro dia útil seguinte (07/06/2018), a apelação interposta em 28/06/2018 é tempestiva.

Deve-se recordar que o recurso, assim como o reexame necessário, são regidos pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011 - EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227. Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44).

No caso, aplica-se o CPC/15.

O objetivo do mandado de segurança é obter o processamento do recurso ordinário (que se insurge contra a reabertura da instrução), como *efeito suspensivo* do Processo Disciplinar, inclusive da audiência de instrução designada para o dia 09/05/2019, bem como que o juízo de admissibilidade recursal seja realizado pelo relator no Conselho Seccional.

O recurso ordinário foi interposto em face de **decisão interlocutória** proferida pela Sexta Turma do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB, que, por maioria, considerou nulo o ato de notificação da Representante acerca da designação da audiência de instrução, convertendo o julgamento em diligência para realização de nova audiência de instrução para colheita dos depoimentos das partes e das testemunhas.

O recurso teve o seu processamento negado pelo Presidente da Sexta Turma Disciplinar do TED sob o fundamento de que no âmbito do processo disciplinar não caberia recurso contra decisão interlocutória. A decisão está amparada em entendimento do Conselho Federal da OAB, *in verbis*:

Ementa 194/2003/SCA. Decisão Interlocutória - Irrecorribilidade. No conjunto de regras que disciplinam os recursos no âmbito do processo disciplinar, não há previsão de recurso contra decisão interlocutória que defere ou indefere a produção de prova. O tema somente poderá ser objeto de recurso, como matéria preliminar, quando do julgamento definitivo do processo disciplinar pelo TED. (Recurso nº 0445/2003/SCA-SP. Relator: Conselheiro Federal Alberto de Paula Machado (PR), julgamento: 08.12.2003, por unanimidade, DJ 31.12.2003, p. 4, S1)

Sucedo que, nos termos dos arts. 76 e 77 da lei nº 8.906/94, **todas as decisões proferidas pelo Tribunal de Ética e Disciplina são suscetíveis de recurso ao Conselho Seccional**, não havendo nenhuma restrição quanto às decisões interlocutórias. Além disso, em regra, todos os recursos têm efeito suspensivo. Vejamos:

Art. 76. Cabe recurso ao Conselho Seccional de todas as decisões proferidas por seu Presidente, pelo Tribunal de Ética e disciplina, ou pela diretoria da Subseção ou da Caixa de Assistência dos Advogados.

Art. 77. Todos os recursos tem efeito suspensivo, exceto quando tratarem de eleições (arts. 63 e seguintes), de suspensão preventiva decidida pelo Tribunal de Ética e disciplina, e de cancelamento da inscrição obtida com falsa prova.

Parágrafo único. O regulamento geral disciplina o cabimento de recursos específicos, no âmbito de cada órgão julgador.

A **regra do efeito suspensivo** dos recursos é ainda prevista no art. 160 do Regimento Interno da Ordem dos Advogados do Brasil. *In verbis*:

Art. 160. De regra, os recursos terão efeito suspensivo, excetuando-se as hipóteses de suspensão preventiva por infração de regra disciplinar, inscrição mediante prova falsa e de matéria eleitoral (art. 77, da Lei nº 8.906/94, e art. 138, § 2º, do Regulamento Geral).

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR NO TRIBUNAL DE ÉTICA DA OAB/SP. CABIMENTO DE RECURSO E EFEITO SUSPENSIVO À DECISÃO. ARTIGOS 76 E 77 DA LEI Nº 8.906/94. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

-Preliminares afastadas. Ato combatido tem como autoridade coatora a 6ª Subseção da Ordem dos Advogados do Brasil, sediada na cidade de Jaboticabal/SP, sendo que referido município está sob a jurisdição da Justiça Federal de Ribeirão Preto.

-A OAB/SP se negou a receber a peça processual do autor como recurso, recebendo-a apenas como defesa, sob o argumento de que naquela fase, por não haver decisão definitiva, não cabia o recurso nos termos em que requerido.

-Ao Poder Judiciário, no exercício do controle da legalidade do ato administrativo, cabe apenas apreciar a regularidade do processo, sendo vedada qualquer interferência no mérito administrativo.

-Nos termos dos artigos 76 e 77 da Lei nº 8.906/94 verifico que realmente é cabível apresentação de recurso de todas as decisões proferidas pelo Tribunal de Ética e Disciplina.

-A exceção do efeito suspensivo só ocorre nas hipóteses de eleições (arts. 63 e seguintes), de suspensão preventiva decidida pelo Tribunal de Ética e Disciplina, e de cancelamento da inscrição obtida com falsa prova, o que não é o caso.

-Apelação e remessa oficial improvidas.

MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ADMINISTRATIVO AO CONSELHO SECCIONAL DA OAB. CABIMENTO. EFEITO SUSPENSIVO. CONCESSÃO. ARTIGOS 76 E 77 DA LEI Nº 8.906/94. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Pretende o impetrante, assegurar o regular processamento do recurso tempestivamente interposto no processo administrativo disciplinar (PAD) ou processo ético disciplinar PD Nº 11R000021/2013, nos próprios autos princípios do referido procedimento disciplinar (PD), atribuindo-lhe, ainda, o efeito suspensivo até a decisão a ser proferida pelo Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB/SP), através quaisquer uma de suas Câmaras Recursais, nos termos dos artigos 76 e 77 do atual Estatuto Ordem dos Advogados do Brasil.

2. O cerne da questão do presente writ gravita sobre a ilegalidade do ato do Presidente da Décima Primeira Turma Disciplinar do TED da OAB/SP, que negou seguimento ao recurso administrativo em face da decisão que declarou instaurado Processo Disciplinar contra o impetrante.

3. A matéria relativamente ao cabimento de recursos no âmbito dos Conselhos Seccionais está disciplinada na Lei n. 8.906/94, em seus artigos 76 e 77, que dispõem no sentido de que todas as decisões proferidas no âmbito do Tribunal de Ética e Disciplina podem ser objeto de recurso ao Conselho Seccional, não havendo que se falar em restrição ou limitação para que a impugnação não possa ser interposta em casos de decisão interlocutória que declarou a instauração de procedimento disciplinar, sendo cabível tão somente em casos de decisão terminativa.

4. Por outro lado, como não se verificam, na hipótese vertente, as exceções trazidas pelo artigo 77, quais sejam: versar o recurso sobre: eleições, suspensão preventiva decidida pelo Tribunal de Ética e Disciplina da OAB ou de cancelamento da inscrição obtida com falsa prova - de rigor, verificar o direito líquido e certo do impetrante de ter atribuído efeito suspensivo ao recurso por ele interposto no processo ético disciplinar PD Nº 11R000021/2013. 5. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370862 0002688-66.2016.4.03.6106, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2018..FONTE_REPUBLICACAO..)

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ADMINISTRATIVO AO CONSELHO SECCIONAL DA OAB. EFEITO SUSPENSIVO. CONCESSÃO. ARTIGO 77 DA LEI Nº 8.906/94.

I - Pela análise do artigo 77 da Lei nº 8.906/94, chega-se à conclusão de que todas as decisões proferidas no âmbito do Tribunal de Ética e Disciplina podem ser objeto de recurso ao Conselho Seccional, não havendo que se falar em restrição ou limitação para que a impugnação somente possa ser interposta em casos de decisão terminativa de processo disciplinar.

II - Por outro lado, não se encaixa a impetrante em quaisquer das ressalvas trazidas no referido dispositivo, o que poderia obstar a concessão do efeito suspensivo ao recurso administrativo por ela interposto.

II - Apelação desprovida.

(TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000935-05.2010.4.03.6100/SP, Quarta Turma, Rel. Desembargadora Federal Alda Basto, D.E. de 25/02/2015).

Por fim, o Regulamento Geral, no art. 138, repete a regra do efeito suspensivo (§ 2º), bem como estabelece que o juízo de admissibilidade é do relator do órgão julgador a que se dirige o recurso, vedando que a autoridade ou órgão recorrido rejeite o encaminhamento. Vejamos:

Art. 138. À exceção dos embargos de declaração, os recursos são dirigidos ao órgão julgador superior competente, embora interpostos perante a autoridade ou órgão que proferiu a decisão recorrida.

§ 1º O juízo de admissibilidade é do relator do órgão julgador a que se dirige o recurso, não podendo a autoridade ou órgão recorrido rejeitar o encaminhamento.

§ 2º O recurso tem efeito suspensivo, exceto nas hipóteses previstas no Estatuto.

Previsão idêntica é encontrada no art. 153, caput, do Regimento Interno da OAB/SP.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação, restando prejudicado o agravo interno.**

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSO DISCIPLINAR. TRIBUNAL DE ÉTICA DA OAB. DECISÃO PROFERIDA NA FASE INSTRUTÓRIA. RECURSO ADMINISTRATIVO AO CONSELHO SECCIONAL DA OAB. CABIMENTO E RECEBIMENTO NO EFEITO SUSPENSIVO. INTELIGÊNCIA DOS 76 e 77 DA LEI Nº 8.906/94. APELAÇÃO PROVIDA. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. O objetivo do mandado de segurança é obter o processamento do recurso ordinário (que se insurge contra a reabertura da instrução), com efeito suspensivo do Processo Disciplinar, inclusive da audiência de instrução designada para o dia 09/05/2019, bem como que o juízo de admissibilidade recursal seja realizado pelo relator no Conselho Seccional.

2. O recurso ordinário foi interposto em face de **decisão interlocutória** proferida pela Sexta Turma do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB, que, por maioria, considerou nulo o ato de notificação da Representante acerca da designação da audiência de instrução, convertendo o julgamento em diligência para realização de nova audiência de instrução para colheita dos depoimentos das partes e das testemunhas.

3. O recurso teve o seu processamento negado pelo Presidente da Sexta Turma Disciplinar do TED sob o fundamento de que no âmbito do processo disciplinar não caberia recurso contra decisão interlocutória. A decisão está amparada em entendimento do Conselho Federal da OAB.

4. Sucede que, nos termos dos arts. 76 e 77 da lei nº 8.906/94, **todas as decisões proferidas pelo Tribunal de Ética e Disciplina são suscetíveis de recurso ao Conselho Seccional**, não havendo nenhuma restrição quanto às decisões interlocutórias. Além disso, em regra, todos os recursos têm efeito suspensivo. A **regra do efeito suspensivo** dos recursos é ainda prevista no art. 160 do Regimento Interno da Ordem dos Advogados do Brasil. Precedentes desta Corte.

5. Por fim, o Regulamento Geral, no art. 138, repete a regra do efeito suspensivo (§ 2º), bem como estabelece que o juízo de admissibilidade é do relator do órgão julgador a que se dirige o recurso, vedando que a autoridade ou órgão recorrido rejeite o encaminhamento. Previsão idêntica é encontrada no art. 153, caput, do Regimento Interno da OAB/SP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, restando prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002331-67.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BIMEDA BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELADO: DANILO DA FONSECA CROTTI - SP305667-A, JOSE RENATO CAMIOTTI - SP184393-A, FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002331-67.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PIRACICABA/SP

APELADO: BIMEDA BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELADO: DANILO DA FONSECA CROTTI - SP305667-A, JOSE RENATO CAMIOTTI - SP184393-A, FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que **negou provimento a seu apelo e deu parcial provimento ao reexame necessário** contra sentença que **concedeu parcialmente a segurança** pleiteada por BIMEDA BRASIL S.A, reconhecendo-lhe o direito de excluir valores de ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS e de compensar os débitos tributários recolhidos, corrigidos pela SELIC, observada a prescrição quinquenal e o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN).

A agravante sustenta a necessidade de suspensão do feito enquanto não julgado em definitivo o paradigma RE 574.706, sobretudo diante da possibilidade de modulação dos efeitos da tese fixada e da necessidade de delimitação do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS. Aduz que uma vez que a tese acolhida pode modificar parte relevante de nosso sistema tributário, a segurança jurídica reclama a individualização do fundamento determinante da decisão em questão. No mérito, defende a inclusão do imposto estadual na base de cálculo das contribuições (ID nº 6432190).

Contrarrazões (ID nº 7600341).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002331-67.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PIRACICABA/SP

APELADO: BIMEDA BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELADO: DANILO DA FONSECA CROTTI - SP305667-A, JOSE RENATO CAMIOTTI - SP184393-A, FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto.

Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Como asseverado também, o julgado permite pronta aplicação, como apontado pela jurisprudência do STF e do STJ e a partir entendimento já pacificado do STF de que o precedente firmado pelo plenário não exige o trânsito em julgado para surtir os devidos efeitos pelo Judiciário.

Noutro giro, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mirí. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Ressalvou-se no julgado também a aplicabilidade do *decisum* tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS, mesmo na vigência da Lei 12.973/14, pois não trouxe substancial inovação à matéria. Registre-se que, ainda que a tivesse, sua disposição não poderia contrariar a tese fixada pelo STF – calcada no art. 195, I, b, da CF.

Logo, a suposta incerteza levantada pela agravante não encontra guarida nos fundamentos expostos pela Suprema Corte no julgamento aqui utilizado como paradigma, já devidamente disponibilizados às partes e publicizados. Ademais, o Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de esclarecer a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001797-81.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CENTRO SUL REPRES COM IMPE EXP LTDA
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE JACINTO DE ARAUJO - SP350360-A, JOSEFA FERREIRA NAKATANI - SP252885-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001797-81.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CENTRO SUL REPRES COM IMPE EXP LTDA
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE JACINTO DE ARAUJO - SP350360-A, JOSEFA FERREIRA NAKATANI - SP252885-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johanson Di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que deu parcial provimento ao apelo para afastar a declaração de inconstitucionalidade da incidência do PIS/COFINS sobre valores de IPI, mas reconhecendo à autora o direito de excluir o IPI – por força de isenção – e o ICMS – dada a decisão proferida no RE 574.706 – da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os indêbitos tributários (38361258).

A agravante aponta falta de fundamentação do julgado ao adotar o ICMS faturado como elemento a ser excluído, não encontrando respaldo no RE 574.706. No ponto, defende que o ICMS a recolher é o elemento a ser excluído, na forma da Solução COSIT 13/18, e que não há pedido específico sobre o mesmo (82359195).

Contrarrazões (83707993).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001797-81.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CENTRO SUL REPRES COM IMPEX LTDA
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE JACINTO DE ARAUJO - SP350360-A, JOSEFA FERREIRA NAKATANI - SP252885-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Restou devidamente consignado na *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tomou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Como asseverado também, o julgado permite pronta aplicação, como apontado pela jurisprudência do STF e do STJ e a partir de entendimento já pacificado no STF de que o precedente firmado pelo plenário não exige o trânsito em julgado para surtir os devidos efeitos pelo Judiciário.

Noutro giro, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela *Mir*. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, cumprindo obedecer os termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo.

Ressalvou-se no julgado também a aplicabilidade do *decisum* tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS, mesmo na vigência da Lei 12.973/14, pois não trouxe substancial inovação à matéria. Registre-se que, ainda que a tivesse, sua disposição não poderia contrariar a tese fixada pelo STF – calcada no art. 195, I, b, da CF.

Logo, a decisão encontra guarida nos fundamentos expostos pela Suprema Corte no julgamento aqui utilizado como paradigma, já devidamente disponibilizados às partes e publicizados. Ademais, o Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de *esclarecer* a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001679-95.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: DANILO JUNQUEIRA
CURADOR: DANILO MALAQUIAS JUNQUEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MIKE BARRETO BARBOSA - SP359530.
AGRAVADO: MUNICÍPIO DE ATIBAIA, UNIAO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, a ação ordinária a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação ordinária, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000874-97.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GUABI NUTRICA O E SAUDE ANIMALS/A
Advogados do(a) APELADO: DANIEL MONTEIRO PEIXOTO - SP238434-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000874-97.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GUABI NUTRICA O E SAUDE ANIMALS/A
Advogados do(a) APELADO: DANIEL MONTEIRO PEIXOTO - SP238434-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que **negou provimento a seu apelo e deu parcial provimento ao reexame necessário** contra sentença que **concedeu a segurança** pleiteada por GUABI NUTRIÇÃO E SAÚDE ANIMAL S.A., reconhecendo-lhe o direito de excluir valores de ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS e de compensar os indêbitos tributários recolhidos, corrigidos pela SELIC, observada a prescrição quinquenal e o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN).

A agravante sustenta a necessidade de suspensão do feito enquanto não julgado em definitivo o paradigma RE 574.706, sobretudo diante da possibilidade de modulação dos efeitos da tese fixada e da necessidade de delimitação do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS. Aduz que uma vez que a tese acolhida pode modificar parte relevante de nosso sistema tributário, a segurança jurídica reclama a individualização do fundamento determinante da decisão em questão. No mérito, defende a inclusão do imposto estadual na base de cálculo das contribuições (ID nº 6350956).

Contrarrazões (ID nº 7729792).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000874-97.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GUABI NUTRICA O E SAUDE ANIMALS/A
Advogados do(a) APELADO: DANIEL MONTEIRO PEIXOTO - SP238434-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto.

Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Como asseverado também, o julgado permite pronta aplicação, como apontado pela jurisprudência do STF e do STJ e a partir entendimento já pacificado do STF de que o precedente firmado pelo plenário não exige o trânsito em julgado para surtir os devidos efeitos pelo Judiciário.

Noutro giro, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela *Mir*. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Ressalvou-se no julgado também a aplicabilidade do *decisum* tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS, mesmo na vigência da Lei 12.973/14, pois não trouxe substancial inovação à matéria. Registre-se que, ainda que a tivesse, sua disposição não poderia contrariar a tese fixada pelo STF – calcada no art. 195, I, b, da CF.

Logo, a suposta incerteza levantada pela agravante não encontra guarida nos fundamentos expostos pela Suprema Corte no julgamento aqui utilizado como paradigma, já devidamente disponibilizados às partes e publicados. Ademais, o Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de esclarecer a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo**.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NA QUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVANTE: AMAURI FRANCO
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE DOS SANTOS CUSTODIO AISSAMI - SP190342-N
AGRAVADO: MUNICÍPIO DE PAULICEIA, UNIAO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVADO: GRAZIELA GUELERI MATTOS ROMANINI - SP252446

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Amauri Franco contra decisão que, em autos de ação ordinária de obrigação de fazer ajuizada em face da União Federal, do Estado de São Paulo e do Município de Paulicéia/SP, indeferiu pedido de concessão de tutela antecipada de urgência objetivando a imediata internação, avaliação e realização da cirurgia (tenorrafia) indicada pelo ortopedista Dr. Paulo Américo N. Franco que acompanha o autor.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, em 09.08.2019, nos autos da ação ordinária de origem, o Município de Paulicéia/SP informou que "*Em solicitação feita por este Município junto ao Estado via e-mail (documentos anexos), restou informado pelo mesmo que o Sr. Amauri Franco se encontra em segundo lugar na colocação da fila para cirurgia de mão. Informaram ainda que provavelmente a mesma deverá ocorrer dentro de duas semanas.*" (ID 20517126).

Tendo em vista a informação do Município de Paulicéia (ID 20517126), que notícia a colocação do autor em segundo lugar na fila para a realização da cirurgia requerida, com previsão de ocorrência no prazo de aproximadamente 02 (duas) semanas, em 02.09.2019, o Juízo *a quo* determinou às partes que se manifestem, no prazo de 15 (quinze) dias, requerendo o que de direito em termos de prosseguimento, bem como que comprovem, no prazo determinado, a efetiva realização do ato (ID 21386996).

Assim, tendo decorrido prazo superior a 30 dias desde que o Município de Paulicéia/SP informou sobre a previsão de ocorrência da cirurgia pleiteada pelo autor, no prazo de aproximadamente duas semanas, intime-se o agravante se persiste o interesse no prosseguimento do presente recurso. Intime-se os agravados quanto à efetiva realização ou agendamento do procedimento cirúrgico objeto deste recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013246-93.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: JORGE JERAISSATI FILHO, MARIA ELIZABETH JEREISSATI ARY, MARIA CRISTINA JEREISSATI, ROBERTO JEREISSATI

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013246-93.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: JORGE JERAISSATI FILHO, MARIA ELIZABETH JEREISSATI ARY, MARIA CRISTINA JEREISSATI, ROBERTO JEREISSATI

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de **apelação** interposta por **Jorge Jereissati Filho e outros**, na qualidade de **herdeiros de Genny Farah Jereussati**, contra sentença que extinguiu sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, ação que objetivava a **execução provisória de sentença coletiva** proferida na ação coletiva nº 0007733-75.1993.4.03.6100, ajuizada em face da **Caixa Econômica Federal – CEF**.

Na ação civil pública mencionada, movida pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – IDEC em face da Caixa Econômica Federal, essa instituição financeira foi condenada pela Quarta Turma deste Tribunal à devolução a seus correntistas da correção monetária não creditada nas cadernetas de poupança com aniversário na primeira quinzena de janeiro de 1989, segundo o IPC de 42,72%, devidamente corrigida.

Requereram os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 64.913,90.

Sobreveio sentença que **extinguiu o feito sem julgamento do mérito**, nos termos dos artigos 485, VI, do Código de Processo Civil.

Considerou o MM. Juízo *a quo* que não cabe a execução provisória, porquanto houve atribuição de efeito suspensivo ao apelo. Ademais, a constituição em mora objetiva exatamente evitar que não se aguarde o desfecho da ação principal ou ainda, a necessidade de execuções individuais ulteriores.

Foram deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs **apelação**.

Após transcrever a sentença, traça um histórico da ação civil pública em questão e aduz que o acórdão proferido por este Tribunal Regional Federal foi objeto de recursos especial, que se encontra sobrestado, aguardando decisão a ser proferida pelo STF, e extraordinário, suspenso por força de liminar proferida no RE nº 626.307/SP.

Sustenta que, ematenção à decisão do Relator do RE nº 626.307/SP, Ministro Dias Toffoli, esta demanda deve ser suspensa, uma vez que ela explicitamente consigna que “não é obstada a propositura de novas ações, nena tramitação das que forem distribuídas ou das que se encontrem em fase instrutória”.

Defende que o interesse de agir dos autores também está caracterizado também pelo fato do STJ ter analisado a controvérsia a respeito do momento de incidência dos juros de mora, que ocorre a partir da citação na ação civil pública, conforme decidido no REsp nº 1.370.899.

Por todo o exposto, requer seja julgado procedente seu apelo, com a consequente reforma da sentença recorrida e, caso assim não se entenda, seja suspensa a demanda até o julgamento do RE nº 626.307/SP.

Citada, a CEF não apresentou contrarrazões.

Vieram os autos a esta Corte.

O feito foi sobrestado, tendo em vista a decisão proferida pelo Ministro Gilmar Mendes, no RE nº 632.212/SP, pelo prazo de 24 meses, a contar de 05.02.2018 (jd nº 38396708).

Em 09.04.2019, nova decisão proferida pelo Ministro Gilmar Mendes, publicada em 12.04.2019, esclareceu que o *decisum* anterior referia-se apenas ao tema nº 285 de repercussão geral, referente às diferenças de correção monetária de depósitos em caderneta de poupança por alegados expurgos inflacionários decorrentes do Plano Collor II, em relação aos quais reconsiderou sua determinação de suspensão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013246-93.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: JORGE JERAISSATI FILHO, MARIA ELIZABETH JEREISSATI ARY, MARIA CRISTINA JEREISSATI, ROBERTO JEREISSATI

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, evidencia-se, ante a decisão proferida pelo Ministro Gilmar Mendes, publicada em 12.04.2019, a insubsistência de motivo para a manutenção do sobrestamento do feito, que, portanto, passo a julgar.

A r. sentença deve ser mantida.

Cabe registrar que não se trata de caso de sobrestamento do processo nos termos determinados pelo Supremo Tribunal Federal no bojo dos Recursos Extraordinários nº 626.307, 591.797, 631.363 (AI 751.521) e 632.212 (AI 754.745), pois a discussão versada em sede recursal diz respeito ao interesse processual para o cumprimento provisório de sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100, ou seja, não se discute aqui questão relativa ao ato jurídico perfeito e direito adquirido aos expurgos inflacionários.

Os apelantes ajuizaram cumprimento provisório de sentença em face da Caixa Econômica Federal com espeque nos arts. 520 e seguintes do CPC, trazendo como lastro a execução com acórdão proferido por esta Corte no julgamento da Apelação Cível nº 96.03.071313-9 (origem nº 93.00.07733-3).

Na ocasião, a C. 4ª Turma deu provimento às apelações interpostas pelo IDEC e pelo MPF em face da sentença proferida pela então juíza da 16ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que havia julgado extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I e VI, do CPC/73.

O acórdão desta Corte condenou a Caixa Econômica Federal a pagar a diferença apurada entre o índice creditado e o IPC de 42,72%, no período de janeiro de 1989, relativamente às cadernetas de poupança iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês de janeiro de 1989, com reflexo nos meses seguintes, atualizada monetariamente e acrescida de juros moratórios.

Sucedendo esta Corte tem entendimento remansoso no sentido de que, uma vez sobrestada a tramitação da ação civil pública por força de decisão proferida pelo STF no RE nº 626.307, é incabível a instauração da fase processual executiva que lhe é subsequente, mesmo que provisoriamente, restando caracterizada a ausência de interesse processual. Vejamos:

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO CÍVEL EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO HÁBIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O tema relativo à incidência de expurgos inflacionários está suspenso por determinação do E. Supremo Tribunal Federal, proferida nos autos de Repercussão Geral - RE 626.307/SP. Conclui-se, portanto, que a tramitação da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, que trata daquele tema e na qual está fundamentada a presente execução, encontra-se com sua tramitação suspensa. Assim, não há como dar andamento ao cumprimento de sentença, ainda que de forma provisória, em face da mencionada suspensão.

2. Destarte, a fase de cumprimento de sentença compõe o que se convencionou denominar de processo sincrético, sob a égide das alterações promovidas pela Lei nº 11.232/2005, vigente à época dos fatos. Essa a razão pela qual sendo determinada a suspensão do feito principal resta inviabilizado prosseguir com a fase de execução, mesmo que provisoriamente.

3. Igualmente, com razão a sentença recorrida ao entender que não subsiste a finalidade preventiva atribuída à execução provisória, em face do julgamento realizado no C. Superior Tribunal de Justiça, apreciando o REsp nº 1.370.899/SP, apreciado no regime do art. 543-C, do CPC/1973, oportunidade em que asseverou que o termo inicial da mora começa a contar da citação ocorrida nos autos da ACP liquidanda.

4. Por fim, não se aplica ao caso em questão o entendimento fixado nos Recursos Especiais nºs 1.243.887/PR e 124.150/PR, representativos da controvérsia, ao passo que naqueles autos não houve a limitação subjetiva quanto aos associados, tampouco quanto ao território do órgão julgador.

5. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pelos agravantes, não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo interno improvido.

(Ap 00056932620164036000, JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:09/02/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RE 626.307. SOBRESTAMENTO PELO STF. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.232/05. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO DE APELAÇÃO, DESPROVIDO.

1. Com relação ao pedido de remessa dos autos para a 8ª Vara Federal, por ser esse o juízo competente para processar a demanda, esclareça-se que nos próprios autos da ação coletiva que embasa a execução foi proferida decisão que de maneira clara afirma que "eventual requerimento de execução a ser formulado individualmente pelos interessados deverá ser livremente distribuído". Desse modo, inexistente a prevenção do juízo que analisou o mérito da ação coletiva tendo em vista a existência de peculiaridades quando da execução individual. Ademais, a questão relacionada à competência do Juízo já foi tratada no julgamento do Conflito de Competência de n.º 00231145520144030000 (TRF-3, Segunda Seção, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, data da decisão: 03/03/2015, e-DJF3 de 12/03/2015).

2. É improcedente o pedido de habilitação do crédito decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública n.º 0007733-75.1993.4.03.6100 até que venha a ser proferida decisão definitiva pelo Supremo Tribunal Federal no RE 626.307, pois não é cabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei n.º 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos autos do processo de conhecimento.

3. Estando a Ação Civil Pública n.º 00007733-75.1993.4.03.6100, em que se discute a mesma questão jurídica, suspensa no Supremo Tribunal Federal - STF, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie (precedentes deste Tribunal).

4. Por outro lado, não há se falar em concessão de prazo para os autores sanarem o vício, pois é preciso que a irregularidade seja sanável. No presente caso, é descabida a própria propositura da demanda, não sendo possível o pedido formulado pelos apelantes.

5. Recurso de apelação desprovido.

(Ap 00096560420144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2017 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO/LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCESSO SUSPENSO PELO STF. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

1. A questão posta nos autos diz respeito aos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Bresser e Verão, com pedido, em sede de cumprimento provisório de sentença, de habilitação do crédito decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública n.º 0007733-75.1993.4.03.6100.

2. Inicialmente, é de ser afastada a litispendência reconhecida pelo Juiz sentenciante. Conforme explanado em suas razões de apelação e documentos acostados, a ação n.º 0003674-81.2015.4.03.6000 se refere às contas de poupança n.º 00007433-2 e 00007096, ao passo que a presente ação (autos n.º 0011769-66.2016.4.03.6000) trata da conta poupança n.º 00010725-7. Assim, por mais, que ambas abordem o mesmo assunto, e, portanto, tenham as mesmas partes e a mesma causa de pedir, é certo que os pedidos são distintos, inclusive com valores diferentes.

3. Tendo em vista que o C. STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser e Verão, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético. Isto é, o sobrestamento não alcança as demandas em fase de execução e igualmente não impede a propositura de novas ações, além de não obstar aquelas que se encontram em fase de instrução, sendo incabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos mesmos autos do processo de conhecimento, e, por conseguinte, estando este suspenso (Ação Civil Pública n.º 0007733-75.1993.4.03.6100), não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie.

4. Precedentes: TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2119481 - 0008602-66.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017.

5. Logo, é de ser reformada a sentença. Mantenho, contudo, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, § 3º, I, e § 4º, III, do atual CPC.

6. Apelação provida em parte, somente para afastar o reconhecimento de litispendência, e identificar a falta de interesse de agir.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2275723 - 0011769-66.2016.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PLANOS BRESSER E VERÃO. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. CARÊNCIA DA AÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA. LIMITAÇÃO SUBJETIVA IMPOSTA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. SOBRESTAMENTO DETERMINADO NO RE 626.307/SP. CARÁTER VINCULANTE. ARTIGO 475-O, § 3º, II, DO CPC/73. DATA DA DECISÃO PROFERIDA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IRRELEVÂNCIA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O acórdão proferido em 20/08/2009 na ACP n.º 0007733-75.1993.4.03.6100, no julgamento de embargos de declaração, restringiu o alcance subjetivo da sentença à competência do órgão julgador - Subseção Judiciária de São Paulo -, não cabendo, portanto, sua discussão nesses autos.

2. O Exmo. Ministro Relator Dias Toffoli, no RE 626.307/SP, submetido ao regime do artigo 543-B do CPC/73, determinou em 26/08/2010, antes da propositura do presente feito, o sobrestamento de TODOS os julgamentos nos processos de conhecimento que versarem sobre o mesmo objeto (expurgos inflacionários do "Plano Bresser" e do "Plano Verão").

3. A natureza vinculante da decisão do C. STF, que em verdade equivale à concessão de efeito suspensivo aos recursos interpostos na ACP n.º 0007733-75.1993.4.03.6100, inviabiliza o atendimento do requisito previsto no artigo 475-O, § 3º, II, do CPC/73, retirando da parte autora a possibilidade de antecipar a execução do julgado. Precedente do STJ.

4. Dentro dessa conjuntura, a impossibilidade de processamento do presente feito é medida que se ampara no princípio da economia processual, sendo bastante prudente aguardar a decisão final do C. STF para, somente então, e se for o caso, promover-se a execução.

5. Apelação parcialmente provida apenas para deferir os benefícios da justiça gratuita.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2092892 - 0008162-70.2015.4.03.6100, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, julgado em 21/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2016)

Portanto, os apelantes não têm interesse processual no ajuizamento desta ação.

Registro, ademais, que a questão da necessidade da constituição em mora não aproveita a apelante diante da tese firmada pelo STJ no julgamento dos RESP n.º 1.370.899/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73 (Tema 685), segundo a qual "os juros de mora incidem a partir da citação do devedor na fase de conhecimento da Ação Civil Pública, quando esta se fundar em responsabilidade contratual, se que haja configuração da mora em momento anterior".

Por fim, ainda que não bastassem os argumentos declinados, temos a publicação do dia 26.03.2018 de decisão do C. Superior Tribunal de Justiça que homologou acordo no Recurso Especial n.º 1.397.104, em que o IDEC e a Caixa Econômica Federal informam a realização de acordo coletivo já homologado no Supremo Tribunal Federal, com o objetivo de por fim às demandas coletivas referentes aos expurgos inflacionários em caderneta de poupança. Em consequência foi julgada extinta a ação coletiva que serviu como alicerce para esta ação. Veja-se:

Acordo no RECURSO ESPECIAL N.º 1.397.104 - SP (2013/0258266-0)

RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA

RECORRENTE : INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

ADVOGADO : ANDREA LAZZARINI SALAZARE OUTRO(S) - SP142206

RECORRENTE : CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

ADVOGADOS : JAILTON ZANON DA SILVEIRA - RJ077366

KÁTIA APARECIDA MANGONE E OUTRO(S) - SP241798

LARISSA MARIA SILVA TAVARES - SP198225

MURILO FRACARI ROBERTO E OUTRO(S) - DF022934

MARCELA PORTELA NUNES BRAGA E OUTRO(S) - DF029929

RECORRIDO : OS MESMOS

INTERES.: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de recursos especiais interpostos com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal.

Em petição conjunta, as partes informam a realização de acordo coletivo, homologado no Supremo Tribunal Federal, objetivando o fim das demandas coletivas referentes aos expurgos inflacionários em caderneta de poupança.

Requerem a homologação da transação, com extinção do feito e resolução do mérito, nos termos do art. 487, III, "b" do Código de Processo Civil de 2015.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do art. 34, IX, do RISTJ, compete ao relator apreciar e homologar pedidos de autocomposição das partes.

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, inciso IX, do RISTJ, homologo a transação, para julgar extinta a ação coletiva, diante da adesão dos recorrentes ao acordo coletivo homologado no plenário do Supremo Tribunal Federal.

Cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos,

nos termos da transação.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília(DF), 19 de março de 2018.

Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA

Relator

(Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, 26/03/2018)

No acordo homologado consta expressamente de sua cláusula quinta, o item 5.2.b, que dispõe:

"b) poupadores abrangidos por decisão em ação coletiva e que tenham ajuizado cumprimento/execução da respectiva sentença coletiva contra alguma das instituições financeiras aderentes a este ACORDO, e desde que: a) a ação coletiva ACP tenha sido ajuizada dentro do prazo prescricional de cinco anos, a contar da data do creditamento pelo novo índice de cada plano conforme definido pela jurisprudência consolidada do STJ nos recursos Especiais (repetitivos) n. 1.107.201/DF, 1.147.595/RS;) tais pedidos de cumprimento/execução tenham sido apresentados dentro do respectivo prazo prescricional de cinco anos contados do trânsito em julgado das respectivas sentenças de procedência em ACP (tal qual definido pelo STJ, no REsp 1.273.643/PR e até data-limite de 31/12/2016." (destaquei)

Evidencia-se, portanto, com a extinção da ação coletiva, a inexistência de título judicial apto a fundamentar o cumprimento de sentença e se caracteriza com maior nitidez a ausência de interesse processual do recorrente. Ademais, a presente ação ajuizada em 28.08.2017 e, portanto, sequer está abrangida pelo acordo homologado.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação.**

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA: SOBRESTAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR FORÇA DE DECISÃO DO STF. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO NO RESP Nº 1.397.104. EXTINÇÃO DA AÇÃO COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. APELO IMPROVIDO.

1. Cumprimento provisório de sentença ajuizado em face da Caixa Econômica Federal, com lastro em acórdão proferido por este Tribunal no julgamento da Apelação Cível nº 96.03.071313-9 (origem nº 93.00.07733-3).
2. O acórdão desta Corte condenou a Caixa Econômica Federal a pagar a diferença apurada entre o índice creditado e o IPC de 42,72%, no período de janeiro de 1989, relativamente às cadernetas de poupança iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês de janeiro de 1989, com reflexo nos meses seguintes, atualizada monetariamente e acrescida de juros moratórios.
3. Esta Corte tem entendimento remansoso no sentido de que uma vez sobrestada a tramitação da ação civil pública por força de decisão proferida pelo STF no RE nº 626.307, é incabível a instauração da fase processual executiva que lhe é subsequente, mesmo que provisoriamente, restando caracterizada a ausência de interesse processual.
4. A questão da necessidade da constituição em mora não aproveita a apelante diante da tese firmada pelo STJ no julgamento dos RESP nº 1.370.899/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73 (Tema 685), segundo a qual "os juros de mora incidem a partir da citação do devedor na fase de conhecimento da Ação Civil Pública, quando esta se fundar em responsabilidade contratual, se que haja configuração da mora em momento anterior".
5. Ademais, o C. Superior Tribunal de Justiça homologou acordo no Recurso Especial nº 1.397.104, em que o IDEC e a Caixa Econômica Federal informam a realização de acordo coletivo já homologado no Supremo Tribunal Federal, com o objetivo de por fim às demandas coletivas referentes aos expurgos inflacionários em caderneta de poupança. Em consequência foi julgada extinta a ação coletiva que serviu como alicerce para esta ação.
6. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001051-36.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: ACEFLEX CONTENTORES FLEXIVEIS LTDA
Advogados do(a) INTERESSADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001051-36.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
INTERESSADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRÃO PRETO, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: ACEFLEX CONTENTORES FLEXIVEIS LTDA
Advogados do(a) INTERESSADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonson di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que **negou provimento a seu apelo e deu parcial provimento à remessa necessária** contra sentença que **concedeu a segurança** pleiteada por ACEFLEX CONTENTORES FLEXÍVEIS, reconhecendo-lhe o direito de excluir valores de ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS e de compensar os débitos tributários recolhidos, corrigidos nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, observada a prescrição quinquenal e o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN).

A agravante sustenta a necessidade de suspensão do feito enquanto não julgado em definitivo o paradigma RE 574.706, sobretudo diante da possibilidade de modulação dos efeitos da tese fixada e da necessidade de delimitação do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS. Argumenta que o acórdão paradigma não enfrentou expressamente todas as questões decorrentes da tese fixada, pois não houve definição de qual ICMS deve ser excluído da base de cálculo da contribuição, se o "destacado na nota fiscal" ou o "a recolher". Aduz que no seu entender prevaleceu no julgamento do RE nº 574.706/PR o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS é aquela atinente ao **ICMS a recolher**, pois excluir o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS mais do que é devido a título de ICMS. Por fim, defende a inclusão do imposto estadual na base de cálculo das contribuições (ID nº 6080569).

Contrarrazões (ID nº 7549013).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001051-36.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
INTERESSADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRÃO PRETO, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: ACEFLEX CONTENTORES FLEXIVEIS LTDA
Advogados do(a) INTERESSADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonson di Salvo, Relator:

Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto.

Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Como asseverado também, o julgado permite pronta aplicação, como apontado pela jurisprudência do STF e do STJ e a partir entendimento já pacificado do STF de que o precedente firmado pelo plenário não exige o trânsito em julgado para surtir os devidos efeitos pelo Judiciário.

Noutro giro, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se desprende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela *Mir*. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Ressalvou-se no julgado também a aplicabilidade do *decisum* tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS, mesmo na vigência da Lei 12.973/14, pois não trouxe substancial inovação à matéria. Registre-se que, ainda que a tivesse, sua disposição não poderia contrariar a tese fixada pelo STF – calcada no art. 195, I, b, da CF.

Logo, a suposta incerteza levantada pela agravante não encontra guarida nos fundamentos expostos pela Suprema Corte no julgamento aqui utilizado como paradigma, já devidamente disponibilizados às partes e publicados. Ademais, o Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de esclarecer a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo**.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004833-24.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: ANANIAS RODRIGUES MACEDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANO PRADO QUADROS DE SOUZA - SP216575-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004833-24.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: ANANIAS RODRIGUES MACEDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANO PRADO QUADROS DE SOUZA - SP216575-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANANIAS RODRIGUES MACEDO em face de decisão prolatada na fase de cumprimento de sentença, pela qual o magistrado *a quo* homologou os cálculos da Receita Federal.

A decisão recorrida foi prolatada com os seguintes fundamentos:

“Fls. 140/142: a pretensão da parte autora, de dedução proporcional dos honorários advocatícios por todos os meses relativos aos rendimentos recebidos acumuladamente, não encontra amparo legal. O julgado determinou a aplicação do regime de competência, que está de acordo com o cálculo elaborado pela Receita Federal, que deduziu os honorários advocatícios da base de cálculo do IRPF 2009, quando houve a despesa. Sendo assim, HOMOLOGO os cálculos da Receita Federal, em que foi apurado saldo devedor de R\$ 2.054,02 ao autor”.

Não houve pedido expresso de concessão de efeito suspensivo.

Informações prestadas pelo MM. Juízo de origem.

Com contraminuta.

A decisão monocrática proferida por este Relator negou provimento ao agravo de instrumento, em face da decisão a agravante apresentou embargos de declaração que foi improvido.

Em seu agravo interno alega a agravante que os cálculos apresentados pela ré ofenderiam a coisa julgada e não poderiam ser homologados, pois tributar os valores recebidos à título de juros de mora e correção monetária seria prejudicar o agravante que não deu causa à demora para o pagamento das parcelas em atraso.

Requer seja conhecido e provido o presente recurso, para o fim de compelir a União Federal, por intermédio da Receita Federal do Brasil, a refazer os cálculos apresentados, observando para tanto os termos da r. sentença, ou seja, de que a tributação dos valores atrasados pagos pelo INSS ao embargante, por força de decisão judicial, seja realizada de acordo com o mês a que se refere cada parcela recebida acumuladamente e após descontados os valores retidos a título de IRPF, abstendo-se de incluir quaisquer valores que estejam fora do referido período.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004833-24.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: ANANIAS RODRIGUES MACEDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANO PRADO QUADROS DE SOUZA - SP216575-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Cuida-se de recurso de agravo interno interposto por ANANIAS RODRIGUES MACEDO contra decisão monocrática deste Relator, que negou provimento ao agravo de instrumento.

Na situação vertente, os argumentos apresentados no agravo não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator.

Como decidido anteriormente, a decisão monocrática de 1ª instância afastou a pretensão da parte autora de dedução proporcional dos honorários advocatícios pelos meses relativos aos rendimentos recebidos acumuladamente, por falta de amparo legal.

A parte autora sustenta a elaboração de novos cálculos, observando para tanto, que nos rendimentos recebidos acumuladamente entre 12/1998 a 11/2005, do valor principal sejam diminuídos 29% ou 30% referentes aos honorários advocatícios.

De fato, a questão não foi objeto de decisão judicial nos autos originários, restando preclusa a matéria na fase de execução de decisão transitada em julgado.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEDUÇÃO PROPORCIONAL DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PELOS MESES RELATIVOS AOS RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. PRECLUSÃO DA MATÉRIA EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. A decisão monocrática de primeira instância afastou a pretensão da parte autora de dedução proporcional dos honorários advocatícios pelos meses relativos aos rendimentos recebidos acumuladamente, por falta de amparo legal. A parte autora sustenta a elaboração de novos cálculos, observando para tanto, que nos rendimentos recebidos acumuladamente entre 12/1998 a 11/2005, do valor principal sejam diminuídos 29% ou 30% referentes aos honorários advocatícios.

2. De fato, a questão não foi objeto de decisão judicial nos autos originários, restando preclusa a matéria na fase de execução de decisão transitada em julgado.

3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000384-97.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PERI FORMAS E ESCORAMENTOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: MACIEL DA SILVA BRAZ - SP343809-A, GRAZIELA MARTIN DE FREITAS RAINERI - SP236808-A, FABIO ESTEVES PEDRAZA - SP124520-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000384-97.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PERI FORMAS E ESCORAMENTOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: GRAZIELA MARTIN DE FREITAS RAINERI - SP236808-A, FABIO ESTEVES PEDRAZA - SP124520-A, MACIEL DA SILVA BRAZ - SP343809-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonson di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que **negou provimento a seu apelo e ao reexame necessário** contra sentença que **concedeu a segurança** postulada por PERI FORMAS E ESCORAMENTOS LTDA, reconhecendo-lhe o direito de excluir valores de ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os indébitos tributários recolhidos, observada a correção pela Taxa SELIC, a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), a lei vigente na data do ajuizamento da ação e o art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007.

Preliminarmente, a agravante defende que a decisão é *nula* por não ter aguardado o julgamento dos embargos de declaração postos no RE nº 574.706. Sustenta a necessidade de suspensão do feito enquanto não julgado em definitivo o paradigma RE 574.706, sobretudo diante da possibilidade de modulação dos efeitos da tese fixada e da necessidade de delimitação do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS. Aduz que uma vez que a tese acolhida pode modificar parte relevante de nosso sistema tributário, a segurança jurídica reclama a individualização do fundamento determinante da decisão em questão. No mérito, defende a inclusão do imposto estadual na base de cálculo das contribuições. Por fim, argumenta que no seu entender prevaleceu no julgamento do RE nº 574.706/PR o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS é aquela atinente ao **ICMS a recolher** (ID nº 6543270).

Contrarrazões (ID nº 7128383).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000384-97.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PERI FORMAS E ESCORAMENTOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: GRAZIELA MARTIN DE FREITAS RAINERI - SP236808-A, FABIO ESTEVES PEDRAZA - SP124520-A, MACIEL DA SILVA BRAZ - SP343809-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonson di Salvo, Relator:

Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto.

Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Como asseverado também, o julgado permite pronta aplicação, como apontado pela jurisprudência do STF e do STJ e a partir entendimento já pacificado do STF de que o precedente firmado pelo plenário não exige o trânsito em julgado para surtir os devidos efeitos pelo Judiciário.

Noutro giro, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela *Mir*. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Ressalvou-se no julgado também a aplicabilidade do *decisum* tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS, mesmo na vigência da Lei 12.973/14, pois não trouxe substancial inovação à matéria. Registre-se que, ainda que a tivesse, sua disposição não poderia contrariar a tese fixada pelo STF – calcada no art. 195, I, b, da CF.

Logo, a suposta incerteza levantada pela agravante não encontra guarida nos fundamentos expostos pela Suprema Corte no julgamento aqui utilizado como paradigma, já devidamente disponibilizados às partes e publicizados. Ademais, o Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de esclarecer a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000311-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA - SP66423-N
AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000311-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA - SP66423-N
AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Agravo de instrumento interposto por INMETRO – INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL contra a decisão que aceitou o **seguro garantia judicial** oferecido à penhora.

Nas razões do agravo a recorrente sustentta, em síntese, que o dinheiro está em primeiro lugar na ordem de preferência da penhora e que a garantia oferecida, no caso, descumpra os mandamentos da Portaria PGF nº 440/2016.

Pediu a antecipação da tutela recursal para que a execução prossiga com a realização da penhora via BACENJUD.

O pedido de antecipação de tutela recursal foi deferido (ID 22027981).

Oportunizada a resposta (ID 29162237).

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000311-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA - SP66423-N
AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Não obstante as alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, é uma realidade da vida que o dinheiro e seguro garantia ou fiança não são a mesma coisa e por isso a aceitação destes no lugar daquele só é cabível em situações excepcionais, o que não se verifica "in casu".

Do STJ colhe-se que "Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual **legítima a recusa** ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie" (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016).

Em acréscimo, anoto que na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015 inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de construção "antes" do dinheiro.

Destaco que a matéria já foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

Por fim, é certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor.

O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

Ante o exposto, voto por **dar provimento ao agravo de instrumento**.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE SEGURO GARANTIA. INOBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL PREVISTA NO ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PLEITO DE PENHORA POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. RECURSO PROVIDO.

1. Não obstante as alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, é uma realidade da vida que o dinheiro e seguro garantia ou fiança não são a mesma coisa e por isso a aceitação destes no lugar daquele só é cabível em situações excepcionais, o que não se verifica "in casu".

2. Do STJ colhe-se que "Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual **legítima a recusa** ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie" (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016).

3. Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015 inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de construção "antes" do dinheiro. Precedente: (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

4. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027450-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: AUTO POSTO 800 LTDA - EPP
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027450-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: AUTO POSTO 800 LTDA - EPP
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL contra a r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo que, após ter determinado, em ato judicial precedente, o sobrestamento do feito, para que se aguardasse o julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.645.333/SP, 1.643.944/SP e 1.645.281/SP, representativos da controvérsia, condicionou o desarquivamento do feito à provocação da parte interessada.

Alega a agravante que nos termos do art. 313, incisos IV e V, alínea "a" e § 5º, bem como do artigo 1.040, inciso III, todos do CPC é dever do juízo intimar a Fazenda Pública para dar prosseguimento à execução.

Pediu a reforma da decisão, garantindo-se a sua intimação do julgamento do tema 981 pelo C. STJ, bem como o prosseguimento regular da execução fiscal pelo Juízo de origem.

Deferido o pedido de efeito suspensivo (ID 7596237).

Oportunizada a resposta, a empresa não foi localizada assim como aconteceu em 1º grau.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027450-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: AUTO POSTO 800 LTDA - EPP
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Para a situação versada nos autos o inciso III do artigo 1.040 do CPC determina (destaquei):

Art. 1.040. Publicado o acórdão paradigma:

(...)

III - os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior;

Nessa mesma esteira, o entendimento jurisprudencial das Cortes Superiores é no sentido de que basta a publicação do paradigma para que seja retomado o julgamento do feito sobrestado e aplicada, de pronto, a tese firmada:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EFETIVADO NOS TERMOS DO ART. 1.040, II, DO CPC/2015. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. NECESSIDADE DE AGUARDAR O JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS EM FACE DO ARESTO PROLATADO NO RE 579.431/RS, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. DESCABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Na matéria, o STF consignou que "a existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma" (ARE 977.190 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 23/11/2016). 2. Assim, tanto os julgados do STJ quanto os do STF já firmaram entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar o trânsito em julgado para a aplicação do paradigma firmado em recurso repetitivo ou em repercussão geral. Precedentes: STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Federal Convocada do TRF/3ª Região), Segunda Turma, DJe 8/6/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 13/10/2015. 3. O referido posicionamento vem ao encontro do que dispõe o art. 1.040, II, do CPC/2015, quando consignou que "o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior". 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl nos EREsp 1150549/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 7/3/2018, DJe 23/3/2018).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO RECORRIDA QUE APLICOU TESE FIRMADA EM ARESTO PARADIGMA. ART. 1.040 DO CPC/2015. INTERPOSIÇÃO DE APLACATÓRIOS EM FACE DO JULGADO PARADIGMA. DESNECESSIDADE DE SE AGUARDAR O DESLINDE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A jurisprudência deste STJ e do STF é no sentido de que a pendência de embargos declaratórios não impede a aplicação imediata da tese firmada no precedente paradigma, o que vem ao encontro da redação do art. 1.040 do CPC/2015. Precedentes: STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Federal Convocada do TRF/3ª Região), Segunda Turma, DJe 8/6/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 13/10/2015. 2. É que, de acordo com o Pretório Excelso, "a existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma" (ARE 977.190 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 23/11/2016). 3. Assim, descabe o pleito comido neste agravo interno, o qual diz respeito à alegada necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos ao acórdão paradigma prolatado no julgamento do REsp 1.131.360/RJ, cuja tese firmada foi aplicada ao caso em exame. 4. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt nos EREsp 536.148/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/12/2017, DJe 14/12/2017).

DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. EXECUÇÃO. JUROS ENTRE A DATA DA HOMOLOGAÇÃO DOS CÁLCULOS E O PAGAMENTO. ALINHAMENTO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STF. RE 579.431/RS. I - No julgamento do REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux, sob o regime do art. 543-C do CPC, a Corte Especial havia consolidado o entendimento no sentido de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a do efetivo pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor (RPV). II - Entretanto, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do recurso extraordinário 579.431/RS, em 19 de abril de 2017, decidiu que incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório. III - Assim, diante da recente decisão do Supremo Tribunal Federal, deixa-se de aplicar o entendimento do Recurso Repetitivo 1.143.677/RS, para, alinhado com o STF, decidir que incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório. Nesse sentido: REsp 1664307/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 20/06/2017; AgInt no REsp 1655826/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 20/06/2017 EDcl no AgInt nos EDcl no AREsp 946.172/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 27/6/2017. IV - Não é aplicável o sobrestamento de julgamento de recurso para se aguardar o trânsito em julgado ou o julgamento de recurso interposto contra decisão de repercussão geral ou de matéria repetitiva. V - Agravo interno improvido. (AgInt no AgInt no AREsp 976.340/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 10/04/2018).

PROCESSIONAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE REFORMA OU SOBRESTAMENTO. DESCABIMENTO. EFEITO VINCULANTE DO ACÓRDÃO PROFERIDO PELO STF DO RE 579.431/RS. DESNECESSIDADE DE TRÂNSITO EM JULGADO PARA APLICABILIDADE DA TESE FIRMADA. AGRAVO DESPROVIDO. I - Na hipótese, houve o exercício do juízo de retratação, com alteração do julgado, adequando-o ao entendimento da Suprema Corte, em razão do efeito vinculante do acórdão proferido no RE n. 579.431/RS, julgado sob a sistemática da repercussão geral. II - A jurisprudência do STJ e do STF firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar o trânsito em julgado para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral. Agravo desprovido. (AgInt no REsp 1164902/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/4/2018, DJe 16/4/2018).

Se, na singularidade, é inaplicável o sobrestamento para se aguardar o trânsito em julgado do paradigma firmado, com maior razão, é descabida a manutenção dos autos em arquivo, exigindo-se, para prosseguimento do feito em primeiro grau, a provocação do exequente.

Ou seja, a demanda retomará imediatamente o seu curso com a aplicação da conclusão adotada pelo STJ, nos termos do artigo supramencionado e do posicionamento firmado pelos Tribunais Superiores.

Pelo exposto, voto por **dar provimento ao agravo de instrumento**.

É o voto.

EMENTA

PROCESSIONAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SOBRESTAMENTO. JULGAMENTO DO TEMA 981 PELO C. STJ. DESARQUIVAMENTO DO FEITO CONDICIONADO À PROVOCAÇÃO DA PARTE EXEQUENTE: DESNECESSIDADE. RETOMADA IMEDIATA DO JULGAMENTO, APÓS PUBLICAÇÃO DO PARADIGMA (INC. III DO ART. 1.040 DO CPC). AGRAVO PROVIDO.

1. Para a situação versada nos autos o inciso III do artigo 1.040 do CPC determina que "Publicado o acórdão paradigma (...) III - os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retornarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior".

2. O entendimento jurisprudencial das Cortes Superiores é no sentido de que basta a publicação do paradigma para que seja retomado o julgamento do feito sobrestado e aplicada, de pronto, a tese firmada. Precedentes.

3. Se, na singularidade, é inaplicável o sobrestamento para se aguardar o trânsito em julgado do paradigma firmado, com maior razão, é descabida a manutenção dos autos em arquivo, exigindo-se, para prosseguimento do feito em primeiro grau, a provocação do exequente.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007694-16.2018.4.03.6100

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/09/2019 997/1485

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: CHRISTHOFER AUGUSTO MIGUEL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007694-16.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: CHRISTHOFER AUGUSTO MIGUEL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonson di Salvo, Relator:

Trata-se de AGRAVO INTERNO interposto pela UNIÃO FEDERAL, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 10/9/2018 que **negou provimento à apelação** do referido ente federado, mantendo a r. sentença que concedeu parcialmente a segurança “*para determinar que a autoridade impetrada proceda à correção da pontuação atribuída ao impetrante na fase de avaliação curricular, reclassificando o Impetrante no certame de acordo com a pontuação corrigida nos termos da fundamentação acima, bem como convocar o impetrante para prosseguir no processo seletivo a partir da fase de inspeção de saúde, conforme o edital de abertura do certame*”.

Nas razões do presente AGRAVO, a UNIÃO reitera a tese de que o impetrante não formulou pedido liminar de suspensão do certame, o que acarretou a continuidade do concurso e, consequentemente, o esvaziamento de sua pretensão, não podendo a Administração Pública arcar indevidamente com a obrigação de refazer o Estágio de Adaptação para Praças (EAP) unicamente para satisfação da pretensão do impetrante. Insiste na afirmação de que a sentença é *extra petita*, na medida em que concedeu provimento jurisdicional não requerido pelo impetrante, pois seu comando traz ínsita a anulação de todas as fases do concurso posteriores à etapa da divulgação da relação dos candidatos convocados. Reitera a afirmação no sentido de que o impetrante, ao efetuar sua inscrição, aceitou o requisito previsto no item 4.2.6 do Edital e, ciente de que poderia ser prejudicado, não se insurgiu oportunamente pelos meios próprios.

O impetrante apresentou contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007694-16.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: CHRISTHOFER AUGUSTO MIGUEL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonson di Salvo, Relator:

A r. decisão impugnada esclareceu devidamente que diante da alegação do impetrado no sentido da impossibilidade de a Administração Militar reproduzir a incorporação e o início do Estágio de Adaptação para Praças (EAP), o magistrado *a quo* determinou o imediato cumprimento da liminar, sob a fundamentação de que o impetrante não poderia ser prejudicado com as alegações articuladas pela UNIÃO. E tanto era possível o cumprimento da ordem judicial, que o Comando da Aeronáutica informou nos autos o início do Estágio de Adaptação de Sargento do impetrante, no Centro de Preparação de Oficiais da Reserva da Aeronáutica – CPORAER-SJ, em 4/12/2017, o que afasta a aventada negligência do impetrante na formulação do pedido.

Da mesma forma, não prospera a tese de que a sentença é *extra petita*, tampouco de que houve a ínsita anulação das fases do concurso posteriores à etapa da avaliação curricular. Ao revés, constata-se que os pedidos efetuados pelo impetrante na exordial foram hábeis à satisfação de seus interesses (correção da pontuação na fase de avaliação curricular e prosseguimento no processo seletivo). A propósito, se desidia houve, certamente foi da parte do impetrado, que demorou mais de um ano para o cumprimento da decisão judicial que deferiu a medida liminar.

Por fim, a r. decisão combatida deixou claro que dentre os documentos apresentados pelo impetrante/agravado, constava o prontuário do DETRAN, documento público do qual se extrai que o mesmo estava habilitado na categoria "D" desde 13/6/2006, devendo os pontos ser computados desde então, como acertadamente considerou o magistrado sentenciante, restando devidamente preenchido, desta forma, o requisito previsto no item 4.2.6 do Edital, não havendo nenhuma razão para que o impetrante se insurgisse contra tal disposição.

Nesse contexto, destacou-se jurisprudência desta E. Corte: "*Sendo verificada a legalidade do requisito em questão, deve ser mantida a participação da impetrante no referido concurso público, eis que desconsiderar os títulos apresentados afrontaria os princípios da isonomia, moralidade, impessoalidade e vinculação ao instrumento convocatório*" (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 367717 - 0013660-84.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 06/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2018).

Dessa forma, vislumbra-se claramente que os argumentos apresentados no agravo não abalam a fundamentação e a conclusão exaradas na decisão impugnada.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/2015. CONCURSO PÚBLICO. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Trata-se de AGRAVO INTERNO interposto pela UNIÃO FEDERAL, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 10/9/2018 que **negou provimento à apelação** do referido ente federado, mantendo a r. sentença que concedeu parcialmente a segurança "*para determinar que a autoridade impetrada proceda à correção da pontuação atribuída ao impetrante na fase de avaliação curricular, reclassificando o Impetrante no certame de acordo com a pontuação corrigida nos termos da fundamentação acima, bem como convocar o impetrante para prosseguir no processo seletivo a partir da fase de inspeção de saúde, conforme o edital de abertura do certame*".

2. Diante da alegação do impetrado no sentido da impossibilidade de a Administração Militar reproduzir a incorporação e o início do Estágio de Adaptação para Praças (EAP), o magistrado *a quo* determinou o imediato cumprimento da liminar, sob a fundamentação de que o impetrante não poderia ser prejudicado com as alegações articuladas pela UNIÃO. E tanto era possível o cumprimento da ordem judicial, que o Comando da Aeronáutica informou nos autos o início do Estágio de Adaptação de Sargento do impetrante, no Centro de Preparação de Oficiais da Reserva da Aeronáutica – CPORAER-SJ, em 4/12/2017, o que afasta a aventada negligência do impetrante na formulação do pedido.

3. Não prospera a tese de que a sentença é *extra petita*, tampouco de que houve a ínsita anulação das fases do concurso posteriores à etapa da avaliação curricular. Ao revés, constata-se que os pedidos efetuados pelo impetrante na exordial foram hábeis à satisfação de seus interesses (correção da pontuação na fase de avaliação curricular e prosseguimento no processo seletivo). Se desídia houve, certamente foi da parte do impetrado, que demorou mais de um ano para o cumprimento da decisão judicial que deferiu a medida liminar.

4. A r. decisão combatida deixou claro que dentre os documentos apresentados pelo impetrante/agravado, constava o prontuário do DETRAN, documento público do qual se extrai que o mesmo estava habilitado na categoria "D" desde 13/6/2006, devendo os pontos ser computados desde então, como acertadamente considerou o magistrado sentenciante, restando devidamente preenchido, desta forma, o requisito previsto no item 4.2.6 do Edital, não havendo nenhuma razão para que o impetrante se insurgisse contra tal disposição. Nesse contexto: TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 367717 - 0013660-84.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 06/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2018.

5. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009787-79.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: JBS S/A, DAGRANJAAGROINDUSTRIAL LTDA, SEARA ALIMENTOS LTDA, MEAT SNACK PARTNERS DO BRASIL LTDA., JBS AVES LTDA., MACEDO AGROINDUSTRIAL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009787-79.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: JBS S/A, DAGRANJAAGROINDUSTRIAL LTDA, SEARA ALIMENTOS LTDA, MEAT SNACK PARTNERS DO BRASIL LTDA., JBS AVES LTDA., MACEDO AGROINDUSTRIAL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Johanson Di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JBS S/A contra a decisão que deferiu a medida liminar em mandado de segurança para garantir às Impetrantes, "desde que comprovadamente optantes pelo regime instituído pelo art. 2º da Lei Federal nº 9.430/1996, a regular recepção e processamento das PER/DCOMP's apresentadas para compensação de débitos de estimativas de IRPJ e CSLL apurados no ano-calendário de 2018, devendo a autoridade impetrada abster-se de adoção de quaisquer medidas punitivas".

Considerou a d. juíza da causa que "a opção pelo pagamento mensal por estimativa, nos moldes do artigo 2º da Lei nº 9.430/1996, caracteriza um ato jurídico perfeito emanado pelo contribuinte, certo que tal escolha é irretroatável", de modo que "a legislação superveniente, ao proibir a compensação dos débitos recolhidos por estimativa mensal, com vigência imediata, no interregno do ano-calendário, fomenta insegurança jurídica, contrariando preceitos constitucionais fundamentais (artigo 5º, XXXVI, da Constituição)".

Nas razões do agravo a recorrente sustenta ser necessária a extensão da liminar concedida para afastar a vedação à compensação das estimativas também para os períodos posteriores a 2018.

Destaca que interpôs embargos de declaração, mas não houve manifestação expressa do Juízo sobre o tema, mantendo-se a decisão recorrida, de modo que a rigor houve apenas o deferimento parcial do pedido liminar.

Afirma que pretendeu afastar tal vedação à compensação das estimativas mensais para anos posteriores a 2018 diante da ofensa ao princípio da isonomia, pois a vedação à compensação dos débitos apurados por estimativa destina-se apenas aos contribuintes que optaram pela apuração do IRPJ/CSLL sobre o lucro real anual, ao passo que os contribuintes que preferiram apurar o lucro real de forma trimestral, podem compensar os débitos de tais tributos apurados ao longo do ano.

Argumenta ainda que o restabelecimento da vedação à compensação das estimativas a partir de 2019 também configura ofensa aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e capacidade contributiva, tendo em vista que, conforme Exposição de Motivos da Lei nº 13.670/2018, a proibição em comento se justificou como forma de inibir compensações indevidas e assegurar o recebimento de dinheiro pelo Erário no decorrer do ano, momento no contexto da greve dos caminhoneiros, consubstanciando-se em nítido empréstimo compulsório, mas sem o atendimento dos ditames constitucionais para a sua instituição.

Em seu pedido específico requereu a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de que seja autorizado às Agravantes compensar as estimativas mensais de IRPJ e CSLL, apuradas nos anos posteriores a 2018, com eventuais créditos de sua titularidade, nos termos dos artigos 6º e 74 da Lei nº 9.430/96 e do artigo 23, § 4º, da Lei nº 8.541/1992, determinando-se, ainda, que a Agravada processe e analise os PER/DCOMP'S transmitidos.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido (ID 60759210).

A agravada apresentou contraminuta.

O MPF opinou pelo prosseguimento do feito.

A decisão monocrática proferida por este Relator negou provimento ao agravo de instrumento.

Em seu agravo interno requer a JBS S/A, DAGRANJA AGROINDUSTRIAL LTDA., SEARA ALIMENTOS LTDA., SEARA COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., MEAT SNACK PARTNERS DO BRASIL LTDA. e JBS AVES LTDA., seja anulada a r. decisão agravada, tendo em vista a ausência de previsão legal para aplicação de julgamento monocrático ao caso concreto; ou reformada a r. decisão para que seja dado provimento ao agravo de instrumento, possibilitando que as agravantes compensem as estimativas mensais de IRPJ e CSLL nos anos subsequentes a 2018.

Com contraminuta requerendo a União que seja negado provimento integral ao Agravo Interno, mantendo-se a decisão recorrida, bem como seja aplicada a multa estabelecida no art. 1.021, § 4º, do CPC.

É o relatório.

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Cuida-se de recurso de agravo interno interposto pela JBS S/A, DAGRANJA AGROINDUSTRIAL LTDA., SEARA ALIMENTOS LTDA., SEARA COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., MEAT SNACK PARTNERS DO BRASIL LTDA. e JBS AVES LTDA., contra decisão monocrática deste Relator, que negou provimento ao agravo de instrumento.

Não houve empeco à decisão unipessoal, no caso.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

No mais, na situação vertente, os argumentos apresentados no agravo não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator.

Como decidido anteriormente, como já pontuado no agravo anterior (AI 5024196-94.2018.4.03.0000, tirado pela União em face da mesma decisão ora agravada), a opção pelo regime tributário é feita no início do ano e diante dela a empresa "se programa" em matéria econômica e tributária, sendo lícito o planejamento tributário com vistas a economicidade empresarial. Feita a escolha, ela se torna irretirável, ou seja, a empresa vincula-se à opção feita ainda que, porventura, ela se torne inconveniente ao longo do período anual.

O mesmo fundamento foi invocado pela MM. Juíza que bem decidiu ao afirmar que se trata "de verdadeira alteração do regime jurídico tributário, operada na metade do ano fiscal, em evidente prejuízo ao planejamento tributário das empresas optantes", razão pela qual as alterações trazidas pela Lei nº 13.670/2018 só devem produzir efeitos a partir de 1º de janeiro de 2019.

Assim, em relação aos períodos seguintes deve a empresa sujeitar-se ao regramento legal do respectivo regime jurídico, submetendo-se às alterações introduzidas pela Lei nº 13.670/18 caso opte por permanecer sob a sistemática do lucro real anual.

Registre-se, por fim, que neste momento processual não se pode aventar a possibilidade de violação a quaisquer princípios constitucionais.

Não se aplica a multa do artigo 1.021, § 4º, do CPC porque no caso o recurso não é inadmissível.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPENSAÇÃO DE ESTIMATIVAS MENSIS DE IRPJ E CSLL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Não houve empeco à decisão unipessoal, no caso. No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

2. Como já pontuado no agravo anterior (AI 5024196-94.2018.4.03.0000, tirado pela União em face da mesma decisão ora agravada), a opção pelo regime tributário é feita no início do ano e diante dela a empresa "se programa" em matéria econômica e tributária, sendo lícito o planejamento tributário com vistas a economicidade empresarial. Feita a escolha, ela se torna irretirável, ou seja, a empresa vincula-se à opção feita ainda que, porventura, ela se torne inconveniente ao longo do período anual.

3. O mesmo fundamento foi invocado pela MM. Juíza que bem decidiu ao afirmar que se trata "de verdadeira alteração do regime jurídico tributário, operada na metade do ano fiscal, em evidente prejuízo ao planejamento tributário das empresas optantes", razão pela qual as alterações trazidas pela Lei nº 13.670/2018 só devem produzir efeitos a partir de 1º de janeiro de 2019.

4. Assim, em relação aos períodos seguintes deve a empresa sujeitar-se ao regramento legal do respectivo regime jurídico, submetendo-se às alterações introduzidas pela Lei nº 13.670/18 caso opte por permanecer sob a sistemática do lucro real anual.

5. Registre-se, por fim, que neste momento processual não se pode aventar a possibilidade de violação a quaisquer princípios constitucionais.

6. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002623-73.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DELTA AIR LINES INC
Advogados do(a) APELADO: LUCAS SIQUEIRA DOS SANTOS - SP269140-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002623-73.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DELTA AIR LINES INC
Advogados do(a) APELADO: LUCAS SIQUEIRA DOS SANTOS - SP269140-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 08/05/2018 por DELTA AIR LINES INC. em face da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) objetivando a declaração de inexistência dos direitos *antidumping* na importação, por meio de Regime Aduaneiro Especial de Depósito Afiançado, de bens caracterizados como provisões de bordo, essenciais à prestação de seus serviços ("talheres", "louças", cobertores", "adoçantes", "sabonete líquido", "louças e porcelanas", "talheres", "copos plásticos", etc).

A autora alega que, embora esteja habilitada a operar o Regime de Depósito Afiançado, vem sofrendo a retenção das provisões de bordo sob a alegação de falta de pagamento de direitos *antidumping*.

Aduz que a prática de *dumping* pressupõe a oferta do produto no comércio do país que recebe as mercadorias, o que inócorre no caso porque a importação é efetuada com o específico propósito de utilização dos bens como provisão de bordo nos voos internacionais que opera, não havendo o propósito de introdução no comércio do país.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 90.133,33.

Tutela antecipada indeferida (ID nº 5430467 e 5430472).

Em face desta decisão, a autora interpôs agravo de instrumento, ao qual indeferi o pedido de antecipação de tutela recursal (ID nº 5430479).

Contestação (ID nº 5430480).

A autora apresentou réplica e pleiteou o julgamento antecipado do mérito, nos termos do art. 355, I, do CPC (ID nº 5430684).

Em 08/08/2018 o juiz *a quo* proferiu sentença **jugando procedente o pedido** para declarar a inexistência da cobrança de direitos *antidumping* sobre as provisões de bordo da autora, importadas sob o Regime Especial de Depósito Afiançado, enquanto nele permanecer, com suspensão dos tributos incidentes sobre a importação realizada sob o referido regime. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor atualizado da causa (ID nº 5430695).

Sentença não submetida ao reexame necessário (art. 496, § 3º, I, CPC).

Irresignada, a UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) interpôs apelação sustentando, em síntese, que é devido o pagamento dos direitos *antidumping* em relação aos bens entrados no território nacional, ou seja, despachados para consumo, nos termos dos arts. 1º, 7º e 8º, da Lei nº 9.019/95, art. 784 do Decreto nº 6.759/2009 e art. VI do GATT, independentemente de quaisquer obrigações de natureza tributária relativas à importação dos produtos afetados. Insiste que os direitos *antidumping* devem ser exigidos seja qual for o regime tributário aplicável às mercadorias importadas, mesmo que amparadas por benefícios fiscais. Por fim, aduz que no caso é possível mensurar o proveito econômico da autora, de modo que os honorários devem ser fixados de acordo com o § 2º do art. 85 do CPC (ID nº 5430700).

Contrarrazões (ID nº 5430705).

Após a remessa dos autos a esta Corte, a apelada atravessou petição pugnando pela concessão de tutela de urgência para que lhe fosse autorizado deixar de efetuar os recolhimentos de direitos *antidumping* sobre os bens importados caracterizados como provisões de bordo (ID nº 6577058).

Por meio da decisão ID nº 6702733, acolhi o pedido.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002623-73.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DELTA AIR LINES INC
Advogados do(a) APELADO: LUCAS SIQUEIRA DOS SANTOS - SP269140-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Deve-se recordar que o recurso, assim como o reexame necessário, são regidos pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011 - EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227. Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44).

No caso, aplica-se o CPC/15.

Dou por interposto o reexame necessário, nos termos do art. 496 do CPC/2015, pois se trata de ação declaratória, não sendo possível perscrutar o proveito econômico, de modo que inaplicável *in casu* a regra inserta no § 3º, I, do referido dispositivo (REsp 1101727/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/11/2009, DJe 03/12/2009).

A r. sentença julgou procedente o pedido "para declarar a inexigibilidade da cobrança de direitos *antidumping* sobre as provisões de bordo da autora, importadas sob regime especial de depósito afiançado, enquanto nele permanecer, com suspensão dos tributos incidentes sobre a importação realizada sob o referido regime".

O *dumping* consiste na entrada no mercado nacional de bem importado por preço inferior ao vigente no mercado interno do país exportador, visando o domínio do mercado e eliminação da concorrência.

Nos termos do art. 2º do *Acordo Sobre a Implementação do Artigo VI do GATT (Acordo Antidumping)*, incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto nº 1.355/94, "*considera-se haver prática de dumping, isto é, oferta de um produto no comércio de outro país a preço inferior a seu valor normal, no caso de o preço de exportação do produto ser inferior àquele praticado no curso normal das atividades comerciais para o mesmo produto quando destinado ao consumo no país exportador*".

A prática de *dumping* é considerada desleal, sendo que o artigo VII do GATT autoriza a cobrança de direitos *antidumping* sobre o produto a fim de neutralizar ou impedir o *dumping*.

Consequentemente, não se destinando as mercadorias ao consumo no mercado interno, não há que se cogitar da prática de *dumping*, sendo descabida a cobrança de direitos *antidumping*.

Na singularidade, a empresa aérea autora está sofrendo a apreensão de materiais que compõem suas provisões de bordo ("talheres", "louças", cobertores", "adoçantes", "sabonete líquido", "louças e porcelanas", "talheres", "copos plásticos", etc), importados mediante Regime Aduaneiro Especial de Depósito Afiançado, por falta de pagamento de direitos *antidumping*.

O Regime Aduaneiro Especial de Depósito Afiançado (DAF) permite à empresa aérea manter um estoque próprio de material estrangeiro que será utilizado ou consumido no desenvolvimento de suas atividades e necessários à operação e manutenção dos serviços aéreos internacionais oferecidos, com suspensão de tributos (Imposto de Importação; IPI; PIS; PASEP; COFINS; ICMS), nos termos dos artigos 488 a 492 do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/2009).

Ou seja, as mercadorias importadas sob esse regime não são introduzidas no mercado brasileiro, mas sim utilizadas para a provisão de suas próprias atividades, não havendo que se cogitar da prática de *dumping*.

É cediço que os direitos *antidumping* não têm natureza tributária e são cobrados independentemente de quaisquer obrigações tributárias relativas à importação. No entanto, na singularidade, o Regime Aduaneiro Especial de Depósito Afiançado (DAF) concedido à empresa aérea afasta a cobrança de direitos *antidumping* justo porque diz respeito a bens que serão utilizados e consumidos nos serviços aéreos, ou seja, não serão internalizados no mercado brasileiro.

Nesse sentido, a jurisprudência remansosa desta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REGIME ESPECIAL DE DEPÓSITO AFIANÇADO (DAF). PROVISÕES DE BORDO. PAGAMENTO DE DIREITOS ANTIDUMPING. RETENÇÃO. ILEGALIDADE

1. O regime aduaneiro especial de Depósito Afiançado (DAF) permite à empresa aérea manter um estoque próprio de material estrangeiro que será utilizado ou consumido no desenvolvimento de suas atividades e necessários à operação e manutenção dos serviços aéreos internacionais oferecidos, com suspensão de tributos (Imposto de Importação; IPI; PIS; PASEP; COFINS; ICMS), nos termos dos artigos 488 a 492 do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/2009).

2. Consta da DI nº 13/2035115-0 (fls. 35/68), que as mercadorias importadas referem-se a utensílios para serviço de bordo, tais como kit de limpeza dental, saco plástico de lixo, garrafas e frascos plásticos, rolhas e tampas para fechar recipientes, talheres de plástico, palitos de dentes, toalhas, guardanapos de papel, pijamas, meias, porcelana para jantar, café e chá, dentre outros, os quais a impetrante alega serem necessários ao serviço de bordo.

3. No caso concreto, não se destinando as mercadorias para o consumo no mercado interno, sequer há que se cogitar acerca da prática de *dumping*, sendo descabida a exigência de recolhimento de direitos *antidumping* sobre provisões de bordo trazidas sob o regime especial de depósito afiançado, enquanto nesta condição perdurarem.

4. Incabível à autoridade aduaneira a retenção mercadorias sem que haja decisão fundamentada, como forma de constranger o contribuinte, consoante a dicção do enunciado da Súmula 323 do STF, configurando, com efeito, constrangimento ilegal a retenção de mercadorias com o objetivo direto ou indireto de forçar a empresa aérea a recolher os direitos *antidumping* sobre as provisões de bordo.

5. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 357308 - 0009213-30.2013.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REGIME ESPECIAL DE DEPÓSITO AFIANÇADO (DAF). PROVISÕES DE BORDO. PAGAMENTO DE DIREITOS ANTIDUMPING. RETENÇÃO. ILEGALIDADE (SÚMULA 323, STF).

1. O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

2. O regime aduaneiro especial de Depósito Afiançado (DAF) permite à empresa aérea manter um estoque próprio de material estrangeiro que será utilizado ou consumido no desenvolvimento de suas atividades e necessários à operação e manutenção dos serviços aéreos internacionais oferecidos, com suspensão de tributos (Imposto de Importação, IPI, PIS/PASEP, COFINS, ICMS), nos termos dos artigos 488 a 492 do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/2009).

3. Consta da DI nº 14/15794970 (fls. 58/65), que as mercadorias importadas referem-se a utensílios para serviços de mesa, tais como pratos, tigelas, canecas e talheres, os quais a impetrante alega serem necessários ao serviço de bordo.

4. No caso concreto, não se destinando as mercadorias para o consumo no mercado interno, sequer há que se cogitar acerca da prática de dumping, sendo infundada a exigência de recolhimento de direitos antidumping sobre provisões de bordo trazidas sob o regime especial de depósito affiançado, enquanto neste permanecerem.

5. Cedição que a autoridade aduaneira não pode reter mercadorias sem que haja decisão fundamentada, como forma de constranger o contribuinte, conforme Súmula 323 do STF. Configurado o constrangimento ilegal pela retenção de mercadorias com o objetivo direto ou indireto de forçar a empresa aérea a recolher os direitos antidumping sobre as provisões de bordo.

6. Incabível o mandado de segurança preventivo se não comprovado no justo receio da prática de ato ilegal ou abusivo por autoridade, nos termos do art. 1º da Lei nº 12.016/09.

7. Apelações da impetrante, da União e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 356335 - 0006467-58.2014.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 06/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/10/2016)

ACÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA - ADUANEIRO - REGIME ESPECIAL DE DEPÓSITO AFIANÇADO - PROVISÕES DE BORDO - DIREITO ANTIDUMPING : ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL

1. Presente direito líquido e certo a ser tutelado, à medida que a União defende a licitude da cobrança de direito antidumping, comportando a via mandamental impetração repressiva, o que se deu à espécie, para liberação das Declarações de Importações antes mencionadas, como também impetração preventiva, a fim de evitar nova exigência, em se flagrando quadro idêntico.

2. De acordo com o Decreto 8.058/2013, que regulamentou os procedimentos administrativos relativos à investigação e à aplicação de medidas antidumping, a prática de dumping, segundo o seu art. 7º, consiste na "introdução de um produto no mercado doméstico brasileiro, inclusive sob as modalidades de drawback, a um preço de exportação inferior ao seu valor normal".

3. É sabido que as estruturas de comércio e econômicas, mundo afora, permitem que um mesmo produto tenha custo distinto, tomando por base a cadeia de produção, preço de mão-de-obra, custo da matéria prima e incidência de tributos, por exemplo.

4. No comércio internacional há mecanismos que visam a coibir os abusos e às práticas desleais, o que pode ser exemplificado pelo Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio - GATT/1994 (Acordo Antidumping), pois a desmedida mercancia de produtos abaixo de determinado parâmetro impõe a bancarrota da indústria nacional e causa grave problema econômico e social, para qualquer nação.

5. Cumpre registrar, por outro lado, que a Lei 9.019/95 (dispõe sobre a aplicação dos direitos previstos no Acordo Antidumping), no parágrafo único do art. 1º, prevê que "os direitos antidumping e os direitos compensatórios serão cobrados independentemente de quaisquer obrigações de natureza tributária relativas à importação dos produtos afetados".

6. Diante das peculiaridades envolvendo a ampla gama de atividades empresariais, há previsão, no ordenamento, de regime especial aduaneiro affiançado, que permite a estocagem de produtos para provisão própria da empresa aérea, art. 488, § 2º, Decreto 6.759/2009, com a suspensão de pagamentos de tributos.

7. Embora o direito antidumping possa ser cobrado independentemente de quaisquer obrigações tributárias, se permite o legislador a suspensão de tributos importados utilizados para provisão da própria companhia aérea, significa dizer não há introdução dos produtos no mercado brasileiro, para fins de configuração de prática de dumping, que, então, comportaria repressão estatal, para o fim de evitar a desigualdade.

8. A autoridade impetrada em nenhum momento afastou a natureza das mercadorias discutidas, que seriam para uso da própria empresa, consistindo em sucos, preparações para bebidas, roupas de mesa, guardanapos, tigelas, artigos para cozinha, copos de vidro, copos plásticos, facas, garfos, colheres, mel, café torrado, açúcar, chocolates, salgadinhos, geleias, molhos, condimentos, temperos, água, bebidas, etiquetas, pratos, sacos plásticos, tampas em geral, tigelas, xicaras, bandejas, cesta para pães, rack para bebidas, rack para copos, papel higiênico, lacres, lenços e toalhas de papel, cobertores, lençol, toalhas, capa para encosto e conjunto de almofadas para fone de ouvido, fls. 79/148.

9. Estando referidos produtos inseridos naquela sistemática do art. 488, § 2º, competiria à autoridade impetrada descaracterizar a especialidade do regime, para então proceder à exigência de tributos, comprovando a internalização no mercado brasileiro, com objetivos comerciais, ai sim justificando a aplicação de direito antidumping, em razão da deslealdade concorrencial, em função do preço baixo da mercadoria.

10. Ao norte do descabimento da incidência de direito antidumping, para a hipótese de estocagem, com suspensão do pagamento de impostos federais, de materiais destinados à provisão de bordo, assim já o vaticinou esta C. Terceira Turma. Precedentes.

11. Improvimento à apelação e à remessa oficial. Procedência ao pedido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 353449 - 0009435-95.2013.4.03.6119, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 02/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2017)

Não há que se cogitar de exigência de recolhimento de direitos antidumping, na medida em que os bens não se internalizaram em território brasileiro. Os direitos antidumping visam a defesa do mercado interno, que não será afetado pela utilização do bem pelo "próprio importador", para uso em suas aeronaves.

Portanto, não se destinando as mercadorias para o consumo no mercado interno, sequer há que se cogitar acerca da prática de dumping, sendo descabida a exigência de recolhimento de direitos antidumping sobre provisões de bordo trazidas sob o regime especial de depósito affiançado, enquanto nesta condição perdurarem.

Passo aos honorários advocatícios.

A sentença fixou a verba honorária em 10% sobre o valor da causa (R\$ 90.133,33) atualizado.

A UNIÃO pugna pela fixação dos honorários em 10% sobre o valor do proveito econômico, conforme o § 2º do art. 85 do CPC, argumentando que é possível mensurar o proveito econômico da autora.

Sem razão a apelante, sendo inclusive questionável o seu interesse recursal, no ponto, já que se trata de ação declaratória, sendo impossível definir a extensão do proveito econômico da autora. Ademais, a autora alega e comprova que apenas nos seis meses que antecederam o ajuizamento da ação, arcou com R\$ 90.133,33 a título de direitos antidumping incidentes sobre as provisões de bordo.

Portanto, a verba honorária fixada na sentença, correspondente a 10% sobre o valor da causa (R\$ 90.133,33) atualizado, deve ser mantida, pois fixada nos termos do art. 85, §§ 2º, 3º, I, e 4º, III, do Código de Processo Civil.

Insubistentes as razões de apelo, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixo honorários de 10% sobre o valor fixado em primeira instância, com fulcro no art. 85, §§ 1º e 11, do CPC. Precedentes: ARE 991570 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018 - ARE 1033198 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 09-05-2018 PUBLIC 10-05-2018 - ARE 1091402 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 04-05-2018 PUBLIC 07-05-2018.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação e à remessa necessária**, com imposição de honorários recursais.

EMENTA

DIREITO ADUANEIRO. REGIME ESPECIAL DE DEPÓSITO AFIANÇADO (DAF). PROVISÕES DE BORDO. DIREITOS *ANTIDUMPING*: INEXIGIBILIDADE. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, IMPROVIDOS. IMPOSIÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS.

1. O *dumping* consiste na entrada no mercado nacional de bem importado por preço inferior ao vigente no mercado interno do país exportador, visando o domínio do mercado e eliminação da concorrência. A prática de *dumping* é considerada desleal, sendo que o artigo VII do GATT autoriza a cobrança de direitos *antidumping* sobre o produto a fim de neutralizar ou impedir o *dumping*.
2. Não se destinando as mercadorias ao consumo no mercado interno, não há que se cogitar da prática de *dumping*, sendo descabida a cobrança de direitos *antidumping*.
3. Na singularidade, a empresa aérea autora está sofrendo de apreensão de materiais que compõem suas provisões de bordo ("talheres", "louças", cobertores", "adoçantes", "sabonete líquido", "louças e porcelanas", "talheres", "copos plásticos", etc), importados mediante Regime Aduaneiro Especial de Depósito Afiançado, por falta de pagamento de direitos *antidumping*.
4. O Regime Aduaneiro Especial de Depósito Afiançado (DAF) permite à empresa aérea manter um estoque próprio de material estrangeiro que será utilizado ou consumido no desenvolvimento de suas atividades e necessários à operação e manutenção dos serviços aéreos internacionais oferecidos, com suspensão de tributos (Imposto de Importação; IPI; PIS/PASEP; COFINS; ICMS), nos termos dos artigos 488 a 492 do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/2009).
5. Na espécie, as mercadorias importadas sob o Regime Aduaneiro Especial de Depósito Afiançado não são introduzidas para livre consumo ou comércio no mercado interno brasileiro; são utilizadas para a provisão das atividades da própria empresa de navegação aérea, não havendo que se cogitar da prática de *dumping*.
6. É cediço que os direitos *antidumping* não têm natureza tributária e são cobrados independentemente de quaisquer obrigações tributárias relativas à importação. No entanto, na singularidade, o Regime Aduaneiro Especial de Depósito Afiançado (DAF) concedido à empresa aérea afasta a cobrança de direitos *antidumping* justo porque diz respeito a bens que serão utilizados e consumidos nos serviços aéreos, ou seja, não serão internalizados no mercado brasileiro. Os direitos *antidumping* visam a defesa do mercado interno, que não será afetado pela utilização do bem pelo "próprio importador", para uso em suas aeronaves.
7. A UNIÃO pugna pela fixação dos honorários em 10% sobre o valor do proveito econômico, conforme o § 2º do art. 85 do CPC, argumentando que é possível mensurar o proveito econômico da autora. Sem razão a apelante, sendo inclusive questionável o seu interesse recursal, no ponto, já que se trata de ação declaratória, sendo impossível definir a extensão do proveito econômico da autora. Ademais, a autora alega e comprova que apenas nos seis meses que antecederam o ajuizamento da ação, arcou com R\$ 90.133,33 a título de direitos *antidumping* incidentes sobre as provisões de bordo. Portanto, a verba honorária fixada na sentença, correspondente a 10% sobre o valor da causa (R\$ 90.133,33) atualizado, deve ser mantida, pois fixada nos termos do art. 85, §§ 2º, 3º, I, e 4º, III, do Código de Processo Civil.
8. Insustentadas as razões de apelo, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixam-se honorários de 10% sobre o valor fixado em primeira instância, com fulcro no art. 85, §§ 1º e 11, do CPC. Precedentes: ARE 991570 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018 - ARE 1033198 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 09-05-2018 PUBLIC 10-05-2018 - ARE 1091402 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 04-05-2018 PUBLIC 07-05-2018.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa necessária, com imposição de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000048-89.2017.4.03.6002
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS
APELADO: RENATA DO VALE SARGACO
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N, MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000048-89.2017.4.03.6002
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS
APELADO: RENATA DO VALE SARGACO
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N, MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de AGRADO INTERNO interposto pela **UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS - UFGD**, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 14/9/2018 que **negou provimento à apelação da referida instituição de ensino**, mantendo a r. sentença proferida em 4/5/2018 que julgou procedente o *mandamus*, concedendo a segurança, a fim de "*determinar à Pró-Reitora de Ensino de Graduação da UFGD, que não impeça a matrícula da impetrante RENATA DO VALE SARGAÇO no Curso de Medicina da UFGD, sob o argumento de não haver preenchido os 20% da carga horária total do curso de medicina em que estava matriculada anteriormente*". Ainda, deferiu o pedido de medida liminar (ID 5244302) para, no caso de não haver outro impedimento, determinar a matrícula da impetrante no curso de Medicina da UFGD, no prazo de 5 dias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00.

Nas razões do presente AGRADO, a universidade sustenta, em síntese, que a impetrante/agravada não preencheu o requisito disposto no Edital, necessário à pretendida transferência de instituição, relativo a "*ter integralizado de 20% (vinte por cento) a 70% (setenta por cento) da carga horária da estrutura curricular a que esteja vinculado na instituição de origem*". Alega que a universidade, ao realizar o processo seletivo para transferência, tem autonomia para elaborar um edital e nele estabelecer as normas que considerar necessárias. Aduz que a exigência questionada já fazia parte do Regulamento Geral dos Cursos de Graduação da UFGD (artigo 195 da Resolução CEPEC/UFGD nº 53/2010).

Sem contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000048-89.2017.4.03.6002
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS

APELADO: RENATA DO VALE SARGAÇO
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N, MELINA PELLISSARI DA SILVA - SP248264-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

A r. decisão impugnada esclareceu que a Lei nº 9.394/96 (dispõe sobre as diretrizes e bases da educação nacional), legislação de regência da matéria, não determina a necessidade de carga horária mínima a ser cursada no curso de origem como exigência para a transferência de alunos, exigindo apenas que os cursos sejam afins; a existência de vagas; e a realização de processo seletivo (artigo 49), sendo certo que RENATA DO VALE SARGAÇO cumpriu todas as exigências legais.

Nesse sentido, foi destacada jurisprudência desta Egrégia Corte: TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, RecNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 360393 - 0013511-97.2014.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 01/06/2016, e-DJF3 Judicial I DATA:14/06/2016.

Ora, como bem destacado na sentença proferida em primeiro grau de jurisdição:

“Ademais, mostra-se desarrazoado impedir a matrícula de uma candidata que, mesmo sem contar com sequer 20% da carga horária total do curso de medicina que vinha cursando, atingiu a colocação necessária para ocupar uma das doze vagas existentes no curso de Medicina da UFGD, demonstrando, portanto, uma competência ainda maior que a exigida.

Desse modo, tenho que a exigência da comissão do PSTV 2017.2 não está respaldada na legislação de regência, bem como nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e, tendo em vista que o mandado de segurança é remédio constitucional para proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública (art. 5º, LXIX, CF/88), a concessão da segurança é medida que se impõe”.

Dessa forma, vislumbra-se claramente que os argumentos apresentados no agravo não abalam a fundamentação e a conclusão exaradas na decisão impugnada.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/2015. ENSINO SUPERIOR. TRANSFERÊNCIA DE INSTITUIÇÃO DE ENSINO. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Trata-se de AGRAVO INTERNO interposto pela **UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS - UFGD**, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 14/9/2018 que **negou provimento à apelação da referida instituição de ensino**, mantendo a r. sentença proferida em 4/5/2018 que **julgou procedente o mandamus, concedendo a segurança**, a fim de *“determinar à Pró-Reitora de Ensino de Graduação da UFGD, que não impeça a matrícula da impetrante RENATA DO VALE SARGAÇO no Curso de Medicina da UFGD, sob o argumento de não haver preenchido os 20% da carga horária total do curso de medicina em que estava matriculada anteriormente”*. Ainda, deferiu o pedido de medida liminar (ID 5244302) para, no caso de não haver outro impedimento, determinar a matrícula da impetrante no curso de Medicina da UFGD, no prazo de 5 dias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00.

2. A Lei nº 9.394/96 (dispõe sobre as diretrizes e bases da educação nacional), legislação de regência da matéria, não determina a necessidade de carga horária mínima a ser cursada no curso de origem como exigência para a transferência de alunos, exigindo apenas que os cursos sejam afins; a existência de vagas; e a realização de processo seletivo (artigo 49), sendo certo que RENATA DO VALE SARGAÇO cumpriu todas as exigências legais. Nesse sentido: TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, RecNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 360393 - 0013511-97.2014.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 01/06/2016, e-DJF3 Judicial I DATA:14/06/2016.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010680-22.2017.4.03.6182
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010680-22.2017.4.03.6182
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos à execução fiscal** opostos por NESTLÉ BRASIL LTDA. em face da execução ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO, visando a cobrança de multa (AI 2784907, PA 14986/2015, CDA 154, valor da multa R\$ 8.775,00, fundamentação legal artigos 8º e 9º da Lei nº 9.933/99).

Narra a embargante que foi lavrado pelo IPPEM/SP, em face da embargante, auto de infração sob a alegação de divergências entre o peso constante da embalagem de alguns produtos da marca Nestlé e o peso real desses produtos.

Inicialmente, alega a embargante nulidades do auto de infração e do processo administrativo. Nesse passo, alega:

a) a ausência de informações essenciais no auto de infração, uma vez que no Laudo Pericial nº 1434947 não há completa identificação dos produtos examinados, como a data de fabricação e número do lote destes e, por esta razão, sustenta a nulidade absoluta do auto de infração, nos termos dos artigos 11, parágrafo único e 12 da Resolução 08/2006 do CONMETRO;

b) a inexistência de penalidade no auto de infração, que culminou no cerceamento de defesa da embargante e, por esta razão, sustenta a nulidade absoluta do auto de infração, nos termos dos artigos 11, parágrafo único e 12 da Resolução 08/2006 do CONMETRO, bem como dos artigos 8º e 53 da Lei nº 9.784/99, entendimento corroborado pelas Súmulas 346 e 473 do C. STF;

c) a ausência de motivação e fundamentação para aplicação da penalidade de multa após a homologação do auto de infração em processo administrativo, diante da carência de fundamentação no que diz respeito aos critérios utilizados para fixação da penalidade de multa e para a quantificação desta acima do patamar mínimo legal, uma vez que o artigo 8º, I, da Lei nº 9.933/99 prevê a possibilidade de o infrator ser penalizado com advertência antes da aplicação da penalidade de multa, bem como por ter sido fixado valor distante do mínimo legal sem motivação adequada.

No mérito, alega ausência de infração à legislação vigente em razão da ínfima diferença apurada em comparação à média mínima aceitável, bem como que a embargante possui controle interno de medição e pesagem dos produtos e diferenças mínimas podem ter sido provocadas por questões alheias ao processo de fabricação.

Relata o “controle dinâmico” realizado especificamente em relação ao produto objeto da infração discutida (wafer recheado sabor baunilha – negresco, 110g) para que não haja comercialização de biscoitos com peso abaixo do mínimo legal.

Afirma não ter se concretizado infração aos artigos 1º e 5º da Lei nº 9.933/99 e ao item 3, subitem 3.1, tabela II, do Regulamento Técnico Metroológico aprovado pelo artigo 1º da Portaria INMETRO 248/2008.

Afirma a necessidade de refazimento da perícia, uma vez que as amostras acabam sendo realizadas apenas no ponto de venda, quando já expostas a fatores externos, sendo que nenhuma avaliação foi realizada diretamente na fábrica da embargante para avaliar se o produto saiu da linha de produção dentro dos parâmetros metroológicos, ou não.

Alega ainda ilegalidade na mensuração da penalidade aplicada à embargante. Alega que o valor foi mensurado exclusivamente a partir da condição econômica da embargante, pois não há gravidade na infração supostamente cometida, não há vantagem econômica no ínfimo desvio apurado, não há prejuízo ao consumidor e a suposta infração não possui repercussão social. Alega que deve ser aplicada a pena de advertência (artigo 8º, I, da Lei nº 9.933/99). Argumenta com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na imposição da multa.

Alega disparidade entre os critérios de apuração de multas em cada Estado, a disparidade entre os critérios de apuração de multas entre os produtos, que faz pressupor que o real objetivo das multas imputadas seria a movimentação da máquina de multas.

Requer seja (i) declarada a nulidade dos autos de infração e do processo administrativo, diante da ausência de informações essenciais, inexistência de penalidade e ausência de motivação e fundamentação para aplicação da penalidade de multa, (ii) declarada a nulidade dos processos administrativos pela falta de motivação das decisões sancionatórias; ou (iii) determinado o refazimento da avaliação em produtos coletados na fábrica, diante da contraprova produzida pela embargante, evitando-se com isso a manutenção da punição indevida e, ao final, (iv) sejam acolhidos e julgados totalmente procedentes os presentes embargos à execução fiscal, para o fim de extinguir a execução fiscal embargada.

Valor atribuído à causa: R\$ 15.551,64 (ID 4892569, pag. 41).

Em sua **impugnação** o INMETRO sustenta a regularidade dos processos administrativos quanto a legalidade e motivação, afirma que os produtos fabricados pela embargante foram reprovados por apresentarem quantidades inferiores às anunciadas, pelo critério individual ou pelo critério da média, ou ambos, em desacordo com a Portaria nº 248/2008.

Alega a inexistência de nulidade do auto de infração, por conter todas as formalidades do artigo 7º da Resolução 08/2006 do CONMETRO, sendo que a identificação do lote e data de fabricação não constituem dados obrigatórios que devem constar do auto de infração e, de todo modo, a embargante foi regularmente notificada quanto as datas e locais da realização da perícia e teve oportunidade de aferir, *in loco*, os produtos que foram objeto de fiscalização.

Sustenta a legalidade, proporcionalidade e razoabilidade das multas, bem como que não há que se falar em insignificância da infração em razão da quantidade de produtos comercializados.

Afirma que a multa aplicável por infração à legislação metroológica tem nítido caráter socioeducativo.

Alega a impossibilidade de refazimento da perícia técnica bem como que as razões apresentadas para as diferenças não são aplicáveis à espécie.

Requer sejam julgados improcedentes os embargos.

Manifestação da embargante, oportunidade em que requereu a produção de prova pericial a ser realizada na fábrica da embargante e juntou prova pericial produzida em outros autos e requereu a utilização como prova emprestada.

Em 03/06/2018 sobreveio a r. sentença de **improcedência** dos embargos (ID 4892702, mantida no ID 4892705) Condenação da embargante ao pagamento das custas e honorários advocatícios (já incluído no valor do débito exequendo – Súmula 168 do TFR).

Inconformada, **apela a embargante**. Inicialmente, alega cerceamento de defesa diante da necessária produção de prova pericial, para que produtos semelhantes sejam coletados na fábrica para nova perícia de comparação. Requer seja a r. sentença anulada.

No mais, repisa os argumentos expendidos na inicial e requer a reforma da r. sentença para que os embargos sejam julgados procedentes e seja afastada a multa imposta. Subsidiariamente requer a redução do valor aplicado.

Recurso respondido.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010680-22.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Inicialmente, colaciono os dispositivos legais da Lei 9.933/99 concernentes aos presentes embargos.

“Art. 1º Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor.

(...)

Art. 5º As pessoas naturais ou jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, que atuem no mercado para prestar serviços ou para fabricar, importar, instalar, utilizar, reparar, processar, fiscalizar, montar, distribuir, armazenar, transportar, acondicionar ou comercializar bens são obrigadas ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro, inclusive regulamentos técnicos e administrativos.

(...)

Art. 8º Caberá ao Inmetro ou ao órgão ou entidade que detiver delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações e aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades:

I - advertência;

II - multa;

III - interdição;

IV - apreensão;

V - inutilização;

VI - suspensão do registro de objeto;

VII - cancelamento do registro de objeto.

Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública.

Art. 9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

§ 1º Para a gradação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores:

I - a gravidade da infração;

II - a vantagem auferida pelo infrator;

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes;

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e

V - a repercussão social da infração. “

CERCEAMENTO DE DEFESA

A embargante alega cerceamento de defesa ante o indeferimento da produção de prova pericial requerida, qual seja, prova pericial realizada na fábrica com o fito de demonstrar que os produtos não saíram da fábrica com qualquer irregularidade.

A r. sentença consignou que novas averiguações sobre os produtos distintos dos lotes fiscalizados seriam inúteis, pois não infirmariam a conclusão de que os primeiros produtos estavam irregulares.

Não há que se falar em cerceamento de defesa pela negativa de produção de prova pericial tal como requerida pela embargante.

Como consignado na r. sentença, tal prova se revelaria inútil ao deslinde do caso pois qualquer conclusão obtida em tal prova não teria o condão de invalidar o auto de infração lavrado.

Eventuais produtos periciados na fábrica não seriam os mesmos que foram o objeto da autuação e tal perícia não elidiria a presunção de certeza e liquidez da CDA.

Ademais, o artigo 370 do CPC/2015 dispõe em seu parágrafo único que “o juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias”.

INFORMAÇÕES ESSENCIAIS NO AUTO DE INFRAÇÃO

Alega a embargante que não consta do Laudo Pericial a data de fabricação e lote dos produtos.

No entanto, o que se extrai do “termo de coleta de produtos pré-medidos” constante do processo administrativo é que há a identificação necessária dos produtos fiscalizados, nos termos do artigo 7º da Resolução 8 de 20/12/2006 do CONMETRO, e inclusive o lote e a data de validade.

Importante salientar que um representante da embargante estava presente no momento da lavratura da realização da perícia.

INEXISTÊNCIA DE PENALIDADE NO AUTO DE INFRAÇÃO

A Resolução 8 de 20/12/2006 do CONMETRO, que dispõe sobre o regulamento administrativo para processamento e julgamento das infrações nas Atividades de Natureza Metroológica e da Avaliação da Conformidade de produtos, dispõe acerca dos elementos que devem constar do auto de infração, em seu artigo 7º, *in verbis*:

“Art. 7º Deverá constar do auto de infração:

- I - local, data e hora da lavratura;
- II - identificação do autuado;
- III - descrição da infração;
- IV - dispositivo normativo infringido;
- V - indicação do órgão processante;
- VI - identificação e assinatura do agente autuante;"

Dessa forma, o que se vê é que se faz desnecessário constar do auto de infração a penalidade que será aplicada no curso do processo administrativo.

ÍNFINA DIFERENÇA APURADA

Verifica-se do processo administrativo que a autuada foi reprovada pelo "critério individual", pois foram encontrados 4 produtos defeituosos, abaixo do valor mínimo individual, dos 13 produtos inspecionados, conforme Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, por infração ao disposto nos artigos 1º e 5º da Lei nº 9.933/99 c/c item 3, subitens 3.2 e 3.2.1, tabelas I e II, do Regulamento Técnico Metroológico aprovado pelo artigo 1º da Portaria INMETRO 248/2008.

Como bem destacou a r. sentença, não há que se falar em Princípio da Insignificância, tendo em vista que várias unidades do mesmo produto foram submetidas à medição e reprovadas pelo "critério individual" e, ainda, tendo em conta que as normas metroológicas têm natureza técnica e o resultado obtido no exame pericial não dá margem para interpretações subjetivas.

CONTROLE REALIZADO NA FÁBRICA

A responsabilidade do fabricante é objetiva, conforme dispõe o artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor. A alegação genérica – ou até mesmo a comprovação – de que a embargante efetua o controle em sua fábrica para que não haja comercialização de produtos com peso abaixo do normal e que eventual variação de peso existente somente poderia se dar em razão de fatores externos, não possui o condão de afastar a presunção de veracidade do auto de infração.

PENALIDADE APLICADA

A escolha da sanção mais adequada ao caso concreto, assim como a **valoração da multa administrativa** dentro dos limites permitidos no ordenamento, inserem-se no âmbito do mérito administrativo, cuja apreciação pelo Judiciário fica restringida a sua legalidade - incluída aqui a proporcionalidade da medida. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO. AFERIÇÃO EM BOMBAS DE COMBUSTÍVEIS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 8º DA LEI 9.933/99. PENALIDADES. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ISOLADA OU CUMULATIVA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. PLENA OBSERVÂNCIA.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
 2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que: (a) não há dispositivo legal que preceitue a aplicação sucessiva das penas por infração dos dispositivos da Lei 9.933/99, de molde a dar precedência à penalidade de advertência; (b) a exigência das multas tem lastro em prévia autuação, não tendo sido demonstrada a preterição de formalidades legais ou a supressão do direito de defesa na via administrativa.
 3. O art. 8º da Lei 9.933/99 não prevê ordem na aplicação das penas que estipula. Ao revés, dispõe expressamente que tais penalidades podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, sem a necessidade de se advertir, previamente, o administrado, para que possa sanar o defeito constatado pela autoridade administrativa.
 4. Os atos da Administração Pública devem sempre pautar-se por determinados princípios, entre os quais está o da legalidade. Por esse princípio, todo e qualquer ato dos agentes administrativos deve estar em total conformidade com a lei e dentro dos limites por ela traçados.
 5. A aplicação de sanções administrativas, decorrente do exercício do poder de polícia, somente se torna legítima quando o ato praticado pelo administrado estiver previamente definido pela lei como infração administrativa.
 6. "Somente a lei pode estabelecer conduta típica ensejadora de sanção. Admite-se que o tipo infracionário esteja em diplomas infralegais (portarias, resoluções, circulares etc), mas se impõe que a lei faça a indicação" (REsp 324.181/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 12.5.2003).
 7. Hipótese em que a autoridade administrativa, na fixação do valor da multa, observou os limites definidos no art. 9º da Lei 9.933/99.
- Não cabe ao Poder Judiciário adentrar o mérito do ato administrativo.
8. "Nos atos discricionários, desde que a lei confira à administração pública a escolha e valoração dos motivos e objeto, não cabe ao Judiciário rever os critérios adotados pelo administrador em procedimentos que lhe são privativos, cabendo-lhe apenas dizer se aquele agiu com observância da lei, dentro da sua competência" (RMS 13.487/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 17.9.2007).
 9. Recurso especial desprovido.

(REsp 983.245/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA ADMINISTRATIVA. VALOR FIXADO DENTRO DO LIMITE LEGAL. CAMPO DE DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGANTE. RECURSO DE APELAÇÃO DA EMBARGANTE IMPROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO DO INMETRO PROVIDO. (...)

XIII - Multa dentro do limite do quantum previsto no inciso I, do art. 9º, da Lei nº 9.933/99. Para aplicação da penalidade, a autoridade competente leva em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, sua condição econômica e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor.

XIV - A Administração Pública deve se nortear pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação de penalidades, sendo cabível sua revisão judicial caso se mostrem exorbitantes. Afastada tal hipótese, é vedada a atuação do Poder Judiciário, haja vista a margem de discricionariedade com que conta a autoridade administrativa quanto aos atos de sua competência.

(...)

XVI - Recurso de apelação da embargante improvido e recurso de apelação do INMETRO provido.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2125865 000048-13.2014.4.03.6122, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. ARTIGOS 8º E 9º DA LEI 9.933/1999. MULTA. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO. APELO DESPROVIDO.

1. Em razão de desconformidade em etiqueta, foi lavrado auto de infração, com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei 9.933/1999, e aplicada multa no valor originário de R\$ 753,11, acima do piso de R\$ 100,00, mas longe do teto de R\$ 50.000,00, previsto para infrações leves (artigo 9º, I, da Lei 9.933/1999), inexistindo, pois, violação ao princípio da razoabilidade ou proporcionalidade.
2. Improcedente a alegação da autora de que tem direito, por se tratar de primeira autuação, à penalidade de mera advertência, ou que sua infração não foi grave o suficiente para aplicação de multa.
3. Configura mérito administrativo o juízo formulado, no tocante à sanção mais adequada ao caso concreto e, ademais, o próprio valor da multa imposta revela que foram consideradas as circunstâncias legais aplicáveis no arbitramento administrativo, não remanescendo espaço para reputar ilegal o auto de infração.
4. Apelação desprovida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2201262 0000536-57.2016.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017)

Passo à análise do caso concreto.

Do que se verifica do processo administrativo, foi lavrado auto de infração em ante a reprovação da amostra pelo "critério individual", pois foram encontrados 4 produtos defeituosos, abaixo do valor mínimo individual, dos 13 produtos inspecionados.

A multa foi aplicada com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei nº 9.933/1999, no valor de R\$ 8.775,00.

Anoto que a Lei nº 9.933/1999 prevê, em seu artigo 9º, multa no valor de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

Assim, verifico que o valor fixado ficou dentro dos parâmetros legais bem como foram considerados os elementos constantes do processo, como por exemplo ser produto de distribuição nacional, a consequência do fato gerador ser o lucro para o infrator, sem agravantes, a reincidência da autuada e a lesão causada a milhares de consumidores.

Dessa forma, não houve nenhuma ilegalidade na fixação da multa em dobro.

Por fim, verifico que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da Certidão de Dívida Ativa a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu *onus probandi*, consoante preceitua o artigo 373, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

Pelo exposto, **rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e nego provimento à apelação da embargante.**

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO POR VIOLAÇÃO ÀS DISPOSIÇÕES METROLÓGICAS. SUBSISTÊNCIA DAS MULTAS APLICADAS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ARTIGO 12, CDC.

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa pela negativa de produção de prova pericial tal como requerida pela embargante. Novas averiguações sobre os produtos distintos dos lotes fiscalizados seriam inúteis, pois não infirmariam a conclusão de que os primeiros produtos estavam irregulares.

2. Consta do auto de infração todos os elementos necessários, nos termos do artigo 7º da Resolução 8 de 20/12/2006 do CONMETRO.

3. Não há que se falar em Princípio da Insignificância, tendo em vista que várias unidades do mesmo produto foram submetidas à medição e reprovadas pelo "critério individual" e, ainda, tendo em conta que as normas metrológicas têm natureza técnica e o resultado obtido no exame pericial não dá margem para interpretações subjetivas.

4. A responsabilidade do fabricante é objetiva, conforme dispõe o artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor. A alegação genérica de que a embargante efetua o controle em sua fábrica para que não haja comercialização de produtos compeso abaixo do normal e que eventual variação de peso existente somente poderia se dar em razão de fatores externos não possui o condão de afastar a presunção de veracidade do auto de infração.

5. A escolha da sanção mais adequada ao caso concreto, assim como a valoração da multa administrativa dentro dos limites permitidos no ordenamento, inserem-se no âmbito do mérito administrativo, cuja apreciação pelo Judiciário fica restringida a sua legalidade - incluída aqui a proporcionalidade da medida. Precedentes do STJ.

6. O valor fixado ficou dentro dos parâmetros legais bem como foram considerados os elementos constantes do processo. Não se verifica nenhuma ilegalidade na fixação da multa em dobro.

7. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou a preliminar de cerceamento de defesa e negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000355-09.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A
APELADO: RUY DE MENEZES CAMARA JUNIOR
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000355-09.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A
APELADO: RUY DE MENEZES CAMARA JUNIOR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de **execução de título extrajudicial** proposta pela **ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SECCIONAL DE MATO GROSSO DO SUL** em face de **RUYDE MENEZES CAMARA JUNIOR**, com fundamento nos artigos 580, 585, VIII, 586, 587, 614 e 615, do Código de Processo Civil, bem como no artigo 46, parágrafo único, da Lei 8.906/94.

Sustentou-se na inicial, em síntese, que o executado deve à tesouraria da entidade a importância de R\$ 815,04 (atualizada até 24.08.2010), correspondente à consolidação de seus débitos referentes à anuidade do ano de 2009. Alegou a exequente que foram feitas diversas tentativas amigáveis de acordo e que restaram frustradas as medidas administrativas de cobrança. Aduziu, ademais, que a anuidade paga à OAB não tem natureza tributária, tampouco se caracteriza como contribuição parafiscal, com previsão no artigo 149 da Constituição Federal.

Atribuiu-se a causa o valor de R\$ 815,04.

Após infrutíferas tentativas de citação e de localização do executado, foi determinada a sua citação por edital. Realizada, o Juízo *a quo* nomeou curador especial para sua defesa, que ofereceu os embargos à execução nº 0000800-54.2014.403.6002, julgados improcedentes, conforme cópia da sentença à fl. 100.

A OAB/MS peticionou requerendo a expedição de ofício ao Banco Central para informação a respeito de conta bancária do requerido e posterior bloqueio de numerário pelo sistema BACENJUD. Apresentou planilha atualizada do débito, então no valor de R\$1.843,61 (13.08.2015).

As providências foram deferidas pelo magistrado de primeiro grau que, em consideração ao princípio da celeridade e da economia processual deferiu, ainda, a pesquisa junto ao sistema RENAJUD e, caso não encontrado veículo em nome do executado, a obtenção de cópias das últimas declarações de renda do requerido, por meio do sistema INFOJUD.

Houve bloqueio parcial dos valores devidos e informação de que o executado não apresentou declaração de renda nos dois anos anteriores.

À fl. 144, a OAB/MS requereu o prosseguimento do feito para receber o saldo remanescente, no valor de R\$ 1.907,89, conforme planilha atualizada (17.07.2017), deferido pelo Juízo *a quo*.

Sobreveio sentença que chamou o feito a ordem e o **extinguiu em julgamento do mérito**, nos termos dos artigos 485, IV e VI, do Código de Processo Civil. Considerou o d. Juízo que a Lei 12.514/2011, ao tratar das contribuições devidas aos conselhos profissionais, estabeleceu critérios para cobranças judiciais das anuidades e, em seu art. 8º, previu que essas entidades “*não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.*”. Não obstante a OAB seja tratada de forma distinta dos demais conselhos profissionais, julgou que tal barreira para o ajuizamento da cobrança lhe é aplicável.

Apelou a Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional Mato Grosso do Sul, pedindo a concessão de efeito suspensivo e de tutela antecipada recursal, em razão da probabilidade do direito e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Sustentou, em síntese, que o entendimento firmado pelos Tribunais Regionais Federais, como os da Terceira e Segunda Regiões é no sentido de dar prosseguimento às execuções ajuizadas, por não ser aplicável a Lei 12.514/2011 à Ordem dos Advogados do Brasil. Defende que à OAB não se aplicam as disposições referentes às autarquias ou entidades paraestatais, o que encontra respaldo no julgamento da ADI 3.026 no Supremo Tribunal Federal.

Aduz que a Lei 8.906/94, o Estatuto da Advocacia, manteve a não subordinação e vínculo funcional da entidade aos órgãos da Administração Pública e concede competência exclusiva à OAB para fixar e cobrar seus inscritos, podendo por meio de título executivo ajuizar a competente ação para a cobrança de seus créditos, nos termos de seus artigos 46 e 58, IX. Trata-se de norma especial, que prevalece sobre a geral. A Lei 12.514/2011, conforme seu art. 3º só é aplicável em caso de inexistirem disposições específicas.

Mantida a sentença, o d. Juízo deixou de intimar a parte contrária, tendo em vista não haver advogado constituído nos autos.

Foram os autos remetidos a esta Corte.

O julgamento foi convertido em diligência por este Relator, uma vez que fora constituído curador especial para a defesa do executado. Em consequência o feito foi baixado para que o magistrado de piso providenciasse a intimação do recorrido.

Em primeiro grau, considerando o defensor dativo já ter sido devidamente pago, bem como o art. 72, II, do CPC, c/c art. 4º, XVI, da Lei Complementar nº 80/94, determinou o Juízo *a quo* a remessa dos autos para a Defensoria Pública da União para manifestação, nomeada curadora especial do executado (id 68517341).

As contrarrazões foram apresentadas pela Defensoria Pública da União (id 68517343).

Tomaram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000355-09.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A
APELADO: RUYDE MENEZES CAMARA JUNIOR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A r. sentença deve ser mantida.

De fato, conforme alegado pela recorrente, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.026/DF, firmou o entendimento no sentido de que a OAB constitui-se em “*serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro*”, o que a difere dos demais órgãos de fiscalização profissional.

Naquela oportunidade restou consolidado o entendimento de que dada as suas peculiaridades - o fato de ter por missão institucional além da defesa dos meros interesses dos advogados, a defesa da Constituição, da ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, dos direitos humanos, da justiça social, da boa aplicação das leis, da rápida administração da justiça e do aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas (artigo 44, I, da Lei nº 8.906/94) -, a OAB situa-se fora da órbita onde gravitam as entidades corporativas, o que obsta a incidência de normas aplicáveis à administração indireta.

Todavia, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça manifestou-se no sentido de que, embora a ADI 3026 tenha firmado o entendimento de que a OAB “*não pode ser tida como congênera dos demais órgãos de fiscalização profissional*” ela não deixa de ser um órgão de classe, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE INGRESSO NA CAUSA NA CONDIÇÃO DE ASSISTENTE. CONSELHO FEDERAL DA OAB. AUSÊNCIA DE INTERESSE JURÍDICO.

1. "O interesse corporativo ou institucional do Conselho de Classe em ação em que se discute tese que se quer ver preponderar não constitui interesse jurídico para fins de admissão de assistente simples com fundamento no artigo 50 do Código de Processo Civil" (AgRg nos EREsp 1.146.066/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/05/2011). Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg na PET nos EREsp 1226946/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/10/2013, DJe 10/10/2013)

Recente julgado do colendo STJ considerou que, apesar de a OAB não se equiparar aos conselhos profissionais, existe um ponto comum que os une, a representatividade de classe.

Portanto, embora tenha natureza jurídica especialíssima, deve se submeter à disposição do art. 8º da Lei 12.514/2011, que objetiva evitar o ajuizamento de demandas judiciais para a cobrança de valores tidos como irrisórios. Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE UMA ANUIDADE. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-OAB/PE.

CARACTERIZAÇÃO. CONSELHO DE CLASSE. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE NORMA JURÍDICA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

1. É pacífico no STJ que a divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente.

2. Trata-se de ação de Execução que possui como título executivo extrajudicial certidão de inadimplência no valor de uma anuidade, movida pela OAB/PE contra o recorrido.

3. O STF teve oportunidade de se manifestar sobre a natureza jurídica da OAB, no julgamento da ADI 3026/DF, Relator Ministro EROS GRAU, julgado em 08/06/2006. Naquela oportunidade consignou que a "Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro", portanto não se sujeitaria aos ditames impostos à Administração Pública direta e indireta.

4. A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB "não pode ser tida como congênera dos demais órgãos de fiscalização profissional".

Entretanto, conforme decidido pela Corte Especial do STJ, ela não deixa de ser um Conselho de Classe. Precedente: AgRg no AgRg na PET nos EREsp 1.226.946/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJe 10/10/2013.

5. O Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, em seu art. 44, II, da Lei 8.906/1994, não deixa dúvida de que a OAB não pode ser equiparada a nenhum outro conselho profissional, pois sua finalidade transpassa todos os objetivos fixados para as demais entidades de classe. Contudo, existe um ponto em comum que as une, qual seja, a representatividade da classe profissional.

6. Tendo em vista que a OAB é um conselho de classe, apesar de possuir natureza jurídica especialíssima, deve se submeter ao disposto no art. 8º da Lei 12.514/2011, que rege a execução de dívida oriunda de anuidade inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

7. A finalidade da norma em comento é evitar o ajuizamento de demandas para a cobrança de valores tidos como irrisórios pelo legislador, evitando-se, dessa forma, o colapso da "máquina judiciária". É indiferente que a OAB tenha essa ou aquela personalidade jurídica, pois o texto da lei visa que os conselhos de classe, independentemente da sua natureza jurídica, não sobrecarreguem o Poder Judiciário.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1615805/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 11/10/2016)

Pelo exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - OAB - ANUIDADE - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - APLICAÇÃO DO ART. 8º DA LEI 12.514/2011 - NÃO EXECUÇÃO DE ANUIDADES INFERIORES A QUATRO VEZES O VALOR COBRADO ANUALMENTE - CARACTERIZAÇÃO DE CONSELHO DE CLASSE - PRECEDENTES - NEGADO PROVIMENTO AO APELO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal, na ADI nº 3.026/DF, firmou o entendimento no sentido de que a OAB constitui-se em "serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro", o que a difere dos demais órgãos de fiscalização profissional.

2. Todavia, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça manifestou-se no sentido de que ela não deixa de ser um órgão de classe. Precedente.

3. Portanto, embora tenha natureza jurídica especialíssima, deve se submeter ao disposto no art. 8º da Lei 12.514/2011, que objetiva evitar o ajuizamento de demandas judiciais para a cobrança de valores tidos como irrisórios. Precedente.

4. Negado provimento ao apelo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008045-86.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: SIND COME VAREJ PECAS ACESSORIOS VEICULOS EST SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO JORDAO DE CHIACHIO - SP287576-A, PAULO ROGERIO FREITAS RIBEIRO - SP132478-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008045-86.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: SIND COME VAREJ PECAS ACESSORIOS VEICULOS EST SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO JORDAO DE CHIACHIO - SP287576-A, PAULO ROGERIO FREITAS RIBEIRO - SP132478-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que deu provimento ao apelo da impetrante, reconhecendo à impetrante e seus filiados o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os débitos tributários (27233439 e 64145784).

A União Federal aponta a necessidade de sobrestamento do feito enquanto não encontrada definitividade no RE 574.706. No mérito, defende a constitucionalidade da exação, especialmente após a Lei 12.973/14, e, sucessivamente, que o ICMS a recolher seja excluído (29738350).

Contrarrazões (50102327).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008045-86.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: SIND COME VAREJ PECAS ACESSORIOS VEICULOS EST SAO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO JORDAO DE CHIACHIO - SP287576-A, PAULO ROGERIO FREITAS RIBEIRO - SP132478-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Como asseverado também, o julgado permite pronta aplicação, como apontado pela jurisprudência do STF e do STJ e a partir de entendimento já pacificado no STF de que o precedente firmado pelo plenário não exige o trânsito em julgado para surtir os devidos efeitos pelo Judiciário.

Noutro giro, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela *Mirf*. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, coma escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Ressalvou-se no julgado também a aplicabilidade do *decisum* tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS, mesmo na vigência da Lei 12.973/14, pois não trouxe substancial inovação à matéria. Registre-se que, ainda que a tivesse, sua disposição não poderia contrariar a tese fixada pelo STF – calcada no art. 195, I, b, da CF.

Logo, a decisão encontra guarida nos fundamentos expostos pela Suprema Corte no julgamento aqui utilizado como paradigma, já devidamente disponibilizados às partes e publicizados. Ademais, o Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de *esclarecer* a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000161-98.2017.4.03.6113
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GRIFFE BELLA CALCADOS DE FRANCA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: REGINALDO LUIZ ESTEPHANELLI - SP25677-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000161-98.2017.4.03.6113
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GRIFFE BELLA CALCADOS DE FRANCA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: REGINALDO LUIZ ESTEPHANELLI - SP25677-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que **negou provimento a seu apelo e à remessa necessária** em face de sentença que **concedeu parcialmente a segurança** pleiteada por GRIFFE BELLA CALÇADOS DE FRANCA LTDA - EPP para excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, assegurando o direito de compensação dos créditos gerados **a partir do ajuizamento desta ação**, corrigidos pela SELIC, com quaisquer outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, **aplicando-se o art. 170-A do CTN**.

A agravante sustenta a necessidade de suspensão do feito enquanto não julgado em definitivo o paradigma RE 574.706, sobretudo diante da possibilidade de modulação dos efeitos da tese fixada e da necessidade de delimitação do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS. Aduz que no seu entender prevaleceu no julgamento do RE nº 574.706/PR o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS é aquela atinente ao **ICMS a recolher**. Por fim, defende a inclusão do imposto estadual na base de cálculo das contribuições (ID nº 5513541).

Contrarrazões (ID nº 7125343).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000161-98.2017.4.03.6113
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GRIFFE BELLA CALCADOS DE FRANCA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: REGINALDO LUIZ ESTEPHANELLI - SP25677-A

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto.

Restou devidamente consignado na *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tomou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Como asseverado também, o julgado permite pronta aplicação, como apontado pela jurisprudência do STF e do STJ e a partir entendimento já pacificado do STF de que o precedente firmado pelo plenário não exige o trânsito em julgado para surtir os devidos efeitos pelo Judiciário.

Noutro giro, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela *Miraf*. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Ressalvou-se no julgado também a aplicabilidade do *decisum* tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS, mesmo na vigência da Lei 12.973/14, pois não trouxe substancial inovação à matéria. Registre-se que, ainda que a tivesse, sua disposição não poderia contrariar a tese fixada pelo STF – calcada no art. 195, I, b, da CF.

Logo, a suposta incerteza levantada pela agravante não encontra guarida nos fundamentos expostos pela Suprema Corte no julgamento aqui utilizado como paradigma, já devidamente disponibilizados às partes e publicizados. Ademais, o Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de esclarecer a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004331-06.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LEBEN INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS - EIRELI
Advogado do(a) APELADO: GRASIELE DE CARVALHO RIBEIRO DEON - SP222156-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004331-06.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que negou provimento a seu apelo e ao reexame necessário, reconhecendo à impetrante o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os débitos tributários.

A União aponta a necessidade de sobrestamento do feito enquanto não encontrada definitividade no RE 574.706. No mérito, defendeu a constitucionalidade da exação e, sucessivamente, que o ICMS a recolher seja o elemento excluído da base de cálculo (29162822).

Contrarrazões (57355477).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004331-06.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LEBEN INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS - EIRELI
Advogado do(a) APELADO: GRASIELE DE CARVALHO RIBEIRO DEON - SP222156-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Restou devidamente consignado na *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Como asseverado também, o julgado permite pronta aplicação, como apontado pela jurisprudência do STF e do STJ e a partir de entendimento já pacificado do STF de que o precedente firmado pelo plenário não exige o trânsito em julgado para surtir os devidos efeitos pelo Judiciário.

Noutro giro, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela *Miraf*. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Ressalvou-se no julgado também a aplicabilidade do *decisum* tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS, mesmo na vigência da Lei 12.973/14, pois não trouxe substancial inovação à matéria. Registre-se que, ainda que a tivesse, sua disposição não poderia contrariar a tese fixada pelo STF – calçada no art. 195, I, b, da CF.

Logo, a decisão encontra guarida nos fundamentos expostos pela Suprema Corte no julgamento aqui utilizado como paradigma, já devidamente disponibilizados às partes e publicizados. Ademais, o Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de *esclarecer* a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029263-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: AGOSTINHO BARCELOS SOBRINHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILTON LUIS DE CARVALHO - SP227089-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029263-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: AGOSTINHO BARCELOS SOBRINHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILTON LUIS DE CARVALHO - SP227089-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Johonson di Salvo, Relator:

Agravo de instrumento interposto por AGOSTINHO BARCELOS SOBRINHO contra a decisão que determinou a aplicação de multa no valor de R\$10.000,00, em razão de suposto descumprimento da sentença proferida em ação civil pública.

Alega em resumo que, por um lapso a petição que comprovava o integral cumprimento da decisão, foi juntada nos autos nº 0005967-46.2005.4.03.6106, o que, no entender do recorrente, comprovaria a inviabilidade da multa aplicada.

Argumenta, ainda, que pediu o desentranhamento da referida petição.

As informações foram prestadas pelo MM. Juízo de origem, noticiando que até a data de 24/1/2019 não foram juntados aos autos comprovantes do cumprimento das determinações contidas na sentença.

O MPF em seu parecer aduz que “em razão da necessidade de verificação dos documentos juntados autos nº 0005967-46.2005.4.03.6106 para que este Órgão Ministerial decida se apresenta ou não a contraminuta de agravo, requer ao DD. Relator Desembargador a suspensão do prazo da contraminuta de agravo, nos termos do art. 1.004, do CPC. Outrossim, protesta por nova vista, após a juntada nos autos do agravo dos documentos que comprovem o cumprimento da r. sentença.”

A decisão monocrática proferida por este Relator deu provimento ao agravo de instrumento.

Em seu agravo interno requer o MPF seja conhecido e provido o presente agravo, para reformar a decisão monocrática que deu provimento ao agravo de instrumento, mantendo-se a multa imposta, ou quando menos, a sua suspensão até a segura comprovação acerca do cumprimento das obrigações.

Com contraminuta.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: AGOSTINHO BARCELOS SOBRINHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILTON LUIS DE CARVALHO - SP227089-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Cuida-se de recurso de agravo interno interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão monocrática deste Relator, que deu provimento ao agravo de instrumento.

Na situação vertente, os argumentos apresentados no agravo não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator.

Como decidido anteriormente, o agravante interpôs o presente recurso em face da r. decisão do juízo de primeiro grau, que, em sede de cumprimento de sentença condenatória, aplicou multa no importe de dez mil reais, em razão do agravante ter descumprido o dever de demolição e remoção dos entulhos das edificações presentes dentro da faixa de proteção ambiental, bem como absteve-se de promover a reparação do dano ambiental, mediante a implementação de projeto de reposição da vegetação local.

O agravante afirma que no mês de maio de 2018, mais especificamente no dia 15, juntou a petição com documentos esclarecendo o cumprimento total do que lhe foi determinado, inclusive juntou fotos do reflorestamento da área demolida.

Informa, ainda, que por um descuido, a aludida petição foi juntada em processo diverso do presente feito, ou seja, o requerimento e documentos que comprovam o cumprimento de todas as obrigações da sentença foram consignadas nos autos n. 0005967-46.2005.4.03.6106, que tem seu trâmite na 2ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP.

Em razão disso, o agravante requereu o desarquivamento e o desentranhamento da petição e documentos juntados erroneamente nos autos n. 0005967-46.2005.4.03.6106.

No entanto, até o presente momento, tal diligência ainda não foi cumprida. Asseverou o agravante que não é justa a aplicação da suscitada multa, tendo em vista que os deveres impostos na r. sentença condenatória da ação civil pública nº 0008365-92.2007.4.03.6106 foram devidamente adimplidos. As alegações do agravante aparentam ser críveis, uma vez que o protocolo juntado no presente agravo (ID nº 7939106) indica que o recorrente juntou os suscitados documentos nos autos nº 0005967-46.2005.4.03.6106.

Do mesmo modo, o requerimento protocolado, (ID nº 7939108) demonstra que, de fato, o agravante requereu o desarquivamento do processo supracitado e o desentranhamento de petição juntada erroneamente.

No caso em apreço, as provas e a argumentação lançadas na inicial aparentam o cumprimento da sentença condenatória.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MULTA IMPOSTA POR DESCUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. O recorrente juntou os suscitados documentos nos autos nº 0005967-46.2005.4.03.6106. Do mesmo modo, o requerimento protocolado, (ID nº 7939108) demonstra que, de fato, o agravante requereu o desarquivamento do processo supracitado e o desentranhamento de petição juntada erroneamente. No caso em apreço, as provas e a argumentação lançadas na inicial aparentam o cumprimento da sentença condenatória.

2. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011691-86.2017.4.03.6182
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011691-86.2017.4.03.6182
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos à execução fiscal** opostos por NESTLÉ BRASIL LTDA. em face da execução ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO, visando a cobrança de multa (AI 2786788, PA 16944/2015, CDA 152, valor da multa R\$ 9.300,00, fundamentação legal artigos 8º e 9º da Lei nº 9.933/99).

Narra a embargante que foi lavrado pelo IPEN/SP, em face da embargante, auto de infração sob a alegação de divergências entre o peso constante da embalagem de alguns produtos da marca Nestlé e o peso real desses produtos.

Inicialmente, alega a embargante nulidades do auto de infração e do processo administrativo. Nesse passo, alega:

a) a ausência de informações essenciais no auto de infração, uma vez que no Laudo Pericial nº 1435912 não há completa identificação dos produtos examinados, como a data de fabricação e o número dos lotes destes e, por esta razão, sustenta a nulidade absoluta do auto de infração, nos termos dos artigos 11, parágrafo único e 12 da Resolução 08/2006 do CONMETRO;

b) a inexistência de penalidade no auto de infração, que culminou no cerceamento de defesa da embargante e, por esta razão, sustenta a nulidade absoluta do auto de infração, nos termos dos artigos 11, parágrafo único e 12 da Resolução 08/2006 do CONMETRO, bem como dos artigos 8º e 53 da Lei nº 9.784/99, entendimento corroborado pelas Súmulas 346 e 473 do C. STF;

c) a ausência de motivação e fundamentação para aplicação da penalidade de multa após a homologação do auto de infração em processo administrativo, diante da carência de fundamentação no que diz respeito aos critérios utilizados para fixação da penalidade de multa e para a quantificação desta acima do patamar mínimo legal, uma vez que o artigo 8º, I, da Lei nº 9.933/99 prevê a possibilidade de o infrator ser penalizado com advertência antes da aplicação da penalidade de multa, bem como por ter sido fixado valor distante do mínimo legal sem motivação adequada;

d) a ausência de preenchimento dos formulários 25 e 26 da DIMEL, que é de preenchimento obrigatório quando os produtos examinados se valerem de determinadas quantidades.

No mérito, alega ausência de infração à legislação vigente em razão da ínfima diferença apurada em comparação à média mínima aceitável, bem como que a embargante possui controle interno de medição e pesagem dos produtos e diferenças mínimas podem ter sido provocadas por questões alheias ao processo de fabricação.

Relata o controle interno de medição e pesagem dos produtos, que inclui a pesagem amostral em escala estatística de balança dinâmica, pesagem automática de todas as unidades fabricadas através de balança estatística e a pesagem amostral para acompanhamento de cartas de controle (controle do peso líquido em tempo real). Descreve o "controle dinâmico" realizado especificamente em relação ao produto objeto da infração ora discutida na via administrativa (caldo de picanha).

Afirma não ter se concretizado infração aos artigos 1º e 5º da Lei nº 9.933/99 e ao item 3, subitem 3.1, tabela II, do Regulamento Técnico Metroológico aprovado pelo artigo 1º da Portaria INMETRO 248/2008, diante dos desvios irrisórios.

Afirma a necessidade de refazimento da perícia, uma vez que as amostras acabam sendo realizadas apenas no ponto de venda, quando já expostas a fatores externos, sendo que nenhuma avaliação foi realizada diretamente na fábrica da embargante para avaliar se o produto saiu da linha de produção dentro dos parâmetros metroológicos, ou não.

Alega ainda ilegalidade na mensuração da penalidade aplicada à embargante. Alega que o valor foi mensurado exclusivamente a partir da condição econômica da embargante, pois não há gravidade na infração supostamente cometida, não há vantagem econômica no ínfimo desvio apurado, não há prejuízo ao consumidor e a suposta infração não possui repercussão social. Alega que deve ser aplicada a pena de advertência (artigo 8º, I, da Lei nº 9.933/99). Argumenta com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na imposição da multa.

Alega disparidade entre os critérios de apuração de multas em cada Estado, a disparidade entre os critérios de apuração de multas entre os produtos. Conclui haver abusividade haja vista a absoluta falta de razoabilidade na aplicação de multa, que faz pressupor que o real objetivo das multas imputadas seria a movimentação da máquina de multas.

Requer seja (i) declarada a nulidade dos autos de infração e do processo administrativo, diante da ausência de informações essenciais, inexistência de penalidade e ausência de motivação e fundamentação para aplicação da penalidade de multa, (ii) declarada a nulidade dos processos administrativos pela falta de motivação das decisões sancionatórias; ou (iii) determinado o refazimento da avaliação em produtos coletados na fábrica, diante da contraprova produzida pela embargante, evitando-se com isso a manutenção da punição indevida e, ao final, (iv) sejam acolhidos e julgados totalmente procedentes os presentes embargos à execução fiscal, para o fim de extinguir a execução fiscal embargada.

Valor atribuído à causa: R\$ 16.286,87 (ID 4899904 - pag. 42).

Em sua **impugnação** o INMETRO sustenta a regularidade dos processos administrativos quanto a legalidade e motivação, afirma que o lote do produto fabricado pela embargante (caldo de picanha) foi reprovado por apresentar quantidades inferiores às anunciadas, pelo critério da média, em desacordo com a Portaria nº 248/2008. Afirma infringência ao comando do artigo 5º, da Lei nº 9.933/99.

Alega a inexistência de nulidade do auto de infração, por conter todas as formalidades do artigo 7º da Resolução 08/2006 do CONMETRO, sendo que a identificação do lote e data de fabricação não constituem dados obrigatórios que devem constar do auto de infração e, de todo modo, a embargante foi regularmente notificada quanto as datas e locais da realização da perícia e teve oportunidade de aférr, *in loco*, os produtos que foram objeto de fiscalização.

Afirma que o tipo de penalidade e respectiva graduação só são cominados após regular processo, em decisão administrativa.

Sustenta a legalidade, proporcionalidade e razoabilidade das multas, bem como que não há que se falar em insignificância da infração em razão da quantidade de produtos comercializados.

Afirma que a multa aplicável por infração à legislação metroológica tem caráter socioeducativo.

Alega a impossibilidade de refazimento da perícia técnica bem como que as razões apresentadas para as diferenças não são aplicáveis à espécie.

Requer sejam julgados improcedentes os embargos.

Manifestação da embargante, oportunidade em que requereu seja expedido ofício ao IPEN/ SP para que traga aos autos cópia integral do processo administrativo, uma vez que referidas cópias não foram disponibilizadas para a embargante em virtude do suposto "desaparecimento" dos autos, bem como requereu a produção de prova pericial para a avaliação de produtos coletados na fábrica, em produtos semelhantes ao envolvido na presente ação.

Indeferida a prova pericial com fulcro no parágrafo único do artigo 370 do CPC e concedido prazo para que a embargante traga aos autos cópias do procedimento administrativo ou comprove a recusa do órgão em fornecê-las, sob pena de preclusão.

A embargante trouxe aos autos laudos de exame quantitativo de produtos pré-medidos de perícias realizadas na fábrica (ID 4899925) e cópias do processo administrativo (ID 4900085).

Em 04/07/2018 sobreveio a r. sentença de **improcedência** dos embargos (ID 4900092). Condenação da embargante ao apagamento das custas processuais e honorários advocatícios (já incluído no valor do débito exequendo – Súmula 168 do TFR).

Inconformada, **apela a embargante**. Inicialmente, alega cerceamento de defesa diante da necessária produção de prova pericial, para que produtos semelhantes sejam coletados na fábrica para nova perícia de comparação. Requer seja a r. sentença anulada.

No mais, repisa os argumentos expendidos na inicial e requer a reforma da r. sentença para que os embargos sejam julgados procedentes e seja afastada a multa imposta. Subsidiariamente requer a redução do valor aplicado.

Recurso respondido.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011691-86.2017.4.03.6182
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Inicialmente, colaciono os dispositivos legais da Lei 9.933/99 concernentes aos presentes embargos.

“Art. 1º Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor.

(...)

Art. 5º As pessoas naturais ou jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, que atuem no mercado para prestar serviços ou para fabricar, importar, instalar, utilizar, reparar, processar, fiscalizar, montar, distribuir, armazenar, transportar, acondicionar ou comercializar bens são obrigadas ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro, inclusive regulamentos técnicos e administrativos.

(...)

Art. 8º Caberá ao Inmetro ou ao órgão ou entidade que detiver delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações e aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades:

I - advertência;

II - multa;

III - interdição;

IV - apreensão;

V - inutilização;

VI - suspensão do registro de objeto;

VII - cancelamento do registro de objeto.

Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública.

Art. 9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

§ 1º Para a gradação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores:

I - a gravidade da infração;

II - a vantagem auferida pelo infrator;

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes;

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e

V - a repercussão social da infração. “

CERCEAMENTO DE DEFESA

A embargante alega cerceamento de defesa ante o indeferimento da produção de prova pericial requerida, qual seja, prova pericial realizada na fábrica com o fito de demonstrar que os produtos não saíram da fábrica com qualquer irregularidade.

Em decisão anterior à r. sentença a MMª. Juíza consignou que novas averiguações sobre os produtos distintos dos lotes fiscalizados seriam inúteis, pois não infirmariam a conclusão de que os primeiros produtos estavam irregulares.

Não há que se falar em cerceamento de defesa pela negativa de produção de prova pericial tal como requerida pela embargante.

Como consignado nos autos, tal prova se revelaria inútil ao deslinde do caso pois qualquer conclusão obtida em tal prova não teria o condão de invalidar o auto de infração lavrado.

Eventuais produtos periciados na fábrica não seriam os mesmos que foram o objeto da autuação e tal perícia não elidiria a presunção de certeza e liquidez da CDA.

Ademais, o artigo 370 do CPC/2015 dispõe em seu parágrafo único que “o juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias”.

INFORMAÇÕES ESSENCIAIS NO AUTO DE INFRAÇÃO

A embargante alega que não consta do Laudo Pericial a data de fabricação e lote dos produtos.

No entanto, o que se extrai do “termo de coleta de produtos pré-medidos” constante do processo administrativo é que há a identificação necessária dos produtos fiscalizados, nos termos do artigo 7º da Resolução 8 de 20/12/2006 do CONMETRO, e inclusive a data de validade dos produtos.

Importante salientar que a empresa embargante, devidamente intimada da realização da perícia, designou um preposto para acompanhar a realização de perícia, que não compareceu ao local.

RELATÓRIOS 25 E 26 DIMEL

A embargante alega a nulidade do procedimento administrativo em razão da ausência de preenchimento dos formulários 25 e 26 da DIMEL – Diretoria de Metrologia, documentos que reputa indispensáveis à instrumentalidade do auto de infração e que antecedem auto de infração.

No entanto, a embargante não comprovou qualquer prejuízo que tenha sofrido com a ausência de tais relatórios.

Repito, o auto de infração contém todos os requisitos legais necessários e as informações constantes foram suficientes para a defesa da embargante.

INEXISTÊNCIA DE PENALIDADE NO AUTO DE INFRAÇÃO

A Resolução 8 de 20/12/2006 do CONMETRO, que dispõe sobre o regulamento administrativo para processamento e julgamento das infrações nas Atividades de Natureza Metroológica e da Avaliação da Conformidade de produtos, dispõe acerca dos elementos que devem constar do auto de infração, em seu artigo 7º, *in verbis*:

“Art. 7º Deverá constar do auto de infração:

I - local, data e hora da lavratura;

II - identificação do autuado;

III - descrição da infração;

IV - dispositivo normativo infringido;

V - indicação do órgão processante;

VI - identificação e assinatura do agente autuante;”

Dessa forma, o que se vê é que se faz desnecessário constar do auto de infração a penalidade que será, se o caso, aplicada no curso do processo administrativo, com a individualização da sanção.

ÍNFINA DIFERENÇA APURADA

Verifica-se do processo administrativo que a embargante foi autuada por verificar a fiscalização que o produto (caldo de Picanha, Maggi) foi reprovado, em exame pericial quantitativo, no critério da Média, conforme Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos nº 1435912. Foram verificadas 32 amostras. Foi autuada por infração ao disposto nos artigos 1º e 5º da Lei nº 9.933/99 c/c item 3, subitem 3.1, tabela II, do Regulamento Técnico Metroológico aprovado pelo artigo 1º da Portaria INMETRO 248/2008.

Como bem destacou a r. sentença, não há que se falar em Princípio da Insignificância, tendo em vista que várias unidades do mesmo produto foram submetidas à medição e reprovadas pelo “critério da média”, no qual é levado em consideração um desvio padrão do conjunto, que se consubstancia numa tolerância permitida pela norma técnica e, ainda, tendo em conta que o resultado obtido no exame pericial não dá margem para interpretações subjetivas.

CONTROLE REALIZADO NA FÁBRICA

A responsabilidade do fabricante é objetiva, conforme dispõe o artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor. A alegação genérica – ou até mesmo a comprovação – de que a embargante efetua o controle em sua fábrica para que não haja comercialização de produtos com peso abaixo do normal e que eventual variação de peso existente somente poderia se dar em razão de fatores externos, não possui o condão de afastar a presunção de veracidade do auto de infração.

PENALIDADE APLICADA

A escolha da sanção mais adequada ao caso concreto, assim como a **valoração da multa administrativa** dentro dos limites permitidos no ordenamento, inserem-se no âmbito do mérito administrativo, cuja apreciação pelo Judiciário fica restringida a sua legalidade - incluída aqui a proporcionalidade da medida. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO. AFERIÇÃO EM BOMBAS DE COMBUSTÍVEIS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 8º DA LEI 9.933/99. PENALIDADES. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ISOLADA OU CUMULATIVA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. PLENA OBSERVÂNCIA.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que: (a) não há dispositivo legal que preceitue a aplicação sucessiva das penas por infração dos dispositivos da Lei 9.933/99, de molde a dar precedência à penalidade de advertência; (b) a exigência das multas tem lastro em prévia autuação, não tendo sido demonstrada a preterição de formalidades legais ou a supressão do direito de defesa na via administrativa.

3. O art. 8º da Lei 9.933/99 não prevê ordem na aplicação das penas que estipula. Ao revés, dispõe expressamente que tais penalidades podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, sem a necessidade de se advertir, previamente, o administrado, para que possa sanar o defeito constatado pela autoridade administrativa.

4. Os atos da Administração Pública devem sempre pautar-se por determinados princípios, entre os quais está o da legalidade. Por esse princípio, todo e qualquer ato dos agentes administrativos deve estar em total conformidade com a lei e dentro dos limites por ela traçados.

5. A aplicação de sanções administrativas, decorrente do exercício do poder de polícia, somente se torna legítima quando o ato praticado pelo administrado estiver previamente definido pela lei como infração administrativa.

6. “Somente a lei pode estabelecer conduta típica ensejadora de sanção. Admite-se que o tipo infracionário esteja em diplomas infralegais (portarias, resoluções, circulares etc), mas se impõe que a lei faça a indicação” (REsp 324.181/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 12.5.2003).

7. Hipótese em que a autoridade administrativa, na fixação do valor da multa, observou os limites definidos no art. 9º da Lei 9.933/99.

Não cabe ao Poder Judiciário adentrar o mérito do ato administrativo.

8. “Nos atos discricionários, desde que a lei confira à administração pública a escolha e valoração dos motivos e objeto, não cabe ao Judiciário rever os critérios adotados pelo administrador em procedimentos que lhe são privativos, cabendo-lhe apenas dizer se aquele agiu com observância da lei, dentro da sua competência” (RMS 13.487/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 17.9.2007).

9. Recurso especial desprovido.

(REsp 983.245/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA ADMINISTRATIVA. VALOR FIXADO DENTRO DO LIMITE LEGAL. CAMPO DE DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGANTE. RECURSO DE APELAÇÃO DA EMBARGANTE IMPROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO DO INMETRO PROVIDO. (...)

XIII - Multa dentro do limite do quantum previsto no inciso I, do art. 9º, da Lei nº 9.933/99. Para aplicação da penalidade, a autoridade competente leva em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, sua condição econômica e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor.

XIV - A Administração Pública deve se nortear pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação de penalidades, sendo cabível sua revisão judicial caso se mostrem exorbitantes. Afastada tal hipótese, é vedada a atuação do Poder Judiciário, haja vista a margem de discricionariedade com que conta a autoridade administrativa quanto aos atos de sua competência.

(...)

XVI - Recurso de apelação da embargante improvido e recurso de apelação do INMETRO provido.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2125865 000048-13.2014.4.03.6122, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. ARTIGOS 8º E 9º DA LEI 9.933/1999. MULTA. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO. APELO DESPROVIDO.

1. Em razão de desconformidade em etiqueta, foi lavrado auto de infração, com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei 9.933/1999, e aplicada multa no valor originário de R\$ 753,11, acima do piso de R\$ 100,00, mas longe do teto de R\$ 50.000,00, previsto para infrações leves (artigo 9º, I, da Lei 9.933/1999), inexistindo, pois, violação ao princípio da razoabilidade ou proporcionalidade.
2. Improcedente a alegação da autora de que tem direito, por se tratar de primeira autuação, à penalidade de mera advertência, ou que sua infração não foi grave o suficiente para aplicação de multa.
3. Configura mérito administrativo o juízo formulado, no tocante à sanção mais adequada ao caso concreto e, ademais, o próprio valor da multa imposta revela que foram consideradas as circunstâncias legais aplicáveis no arbitramento administrativo, não reanascendo espaço para reputar ilegal o auto de infração.
4. Apelação desprovida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2201262.0000536-57.2016.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017)

Passo à análise do caso concreto.

Do que se verifica do processo administrativo, foi lavrado auto de infração em ante a reprovação da amostra pelo "critério da média", pois o conteúdo nominal do produto é 126g, a média mínima aceitável é de 125,6g e, no entanto, a média encontrada foi de 124,5g.

A multa foi aplicada com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei nº 9.933/1999, no valor de R\$ 9.300,00.

Anoto que a Lei nº 9.933/1999 prevê, em seu artigo 9º, multa no valor de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

Assim, verifico que o valor fixado ficou dentro dos parâmetros legais bem como foram considerados os elementos constantes do processo, como a situação econômica do infrator, ser produto de distribuição nacional, a consequência do fato gerador ser o lucro para o infrator, sem agravantes, a porcentagem do desvio padrão apurado e a reincidência da autuada.

Dessa forma, não houve nenhuma ilegalidade na fixação da multa em cobro.

Por fim, verifico que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da Certidão de Dívida Ativa a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o *onus probandi*, consoante preceitua o artigo 373, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

Pelo exposto, **rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e nego provimento à apelação da embargante.**

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO POR VIOLAÇÃO ÀS DISPOSIÇÕES METROLÓGICAS. SUBSISTÊNCIA DAS MULTAS APLICADAS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ARTIGO 12, CDC.

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa pela negativa de produção de prova pericial tal como requerida pela embargante. Novas averiguações sobre os produtos distintos dos lotes fiscalizados seriam inúteis, pois não infirmariam a conclusão de que os primeiros produtos estavam irregulares.
2. Consta do auto de infração todos os elementos necessários, nos termos do artigo 7º da Resolução 8 de 20/12/2006 do CONMETRO.
3. Não há que se falar em Princípio da Insignificância, tendo em vista que várias unidades do mesmo produto foram submetidas à medição e reprovadas pelo "critério da média", no qual é levado em consideração um desvio padrão do conjunto, que se consubstancia numa tolerância permitida pela norma técnica e, ainda, tendo em conta que o resultado obtido no exame pericial não dá margem para interpretações subjetivas.
4. A responsabilidade do fabricante é objetiva, conforme dispõe o artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor. A alegação genérica de que a embargante efetua o controle em sua fábrica para que não haja comercialização de produtos com peso abaixo do normal e que eventual variação de peso existente somente poderia se dar em razão de fatores externos não possui o condão de afastar a presunção de veracidade do auto de infração.
5. A escolha da sanção mais adequada ao caso concreto, assim como a valoração da multa administrativa dentro dos limites permitidos no ordenamento, inserem-se no âmbito do mérito administrativo, cuja apreciação pelo Judiciário fica restringida a sua legalidade - incluída aqui a proporcionalidade da medida. Precedentes do STJ.
6. O valor fixado ficou dentro dos parâmetros legais bem como foram considerados os elementos constantes do processo. Não se verifica nenhuma ilegalidade na fixação da multa em cobro.
7. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou a preliminar de cerceamento de defesa e negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001167-88.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TINTAS REAL COMPANY INDUSTRIA E COMERCIO DE TINTAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA GONZAGA - SP290617
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001167-88.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TINTAS REAL COMPANY INDUSTRIA E COMERCIO DE TINTAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A, ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsonsomi Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que negou provimento a seu apelo e ao reexame necessário, reconhecendo à impetrante o direito de não incluir o ICMS recolhido na condição de substituto tributário da base de cálculo do PIS/COFINS, bem como de compensar os débitos tributários (7692064).

A União Federal reitera a necessidade de sobrestamento do feito enquanto não apreciados os embargos declaratórios no RE 574.706, sobretudo quanto à identificação do ICMS a ser excluído. No ponto, defende que o ICMS a recolher seja o elemento contábil a ser excluído. Na questão de fundo, defende a constitucionalidade da exação tributária, especialmente após a edição da Lei 12.973/14 (30815426).

Contrarrazões (45890204).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001167-88.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOMI DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TINTAS REAL COMPANY Y INDUSTRIA E COMERCIO DE TINTAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A, ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Restou devidamente consignado na *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tomou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Como asseverado também, o julgado permite pronta aplicação, como apontado pela jurisprudência do STF e do STJ e a partir entendimento já pacificado do STF de que o precedente firmado pelo plenário não exige o trânsito em julgado para surtir os devidos efeitos pelo Judiciário.

Noutro giro, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela *Mir*. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carrazza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Ressalvou-se no julgado também a aplicabilidade do *decisum* tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS, mesmo na vigência da Lei 12.973/14, pois não trouxe substancial inovação à matéria. Registre-se que, ainda que a tivesse, sua disposição não poderia contrariar a tese fixada pelo STF – calcada no art. 195, I, b, da CF.

Ainda, na qualidade de **substituto tributário**, os valores arrecadados a título de ICMS em substituição não conformam receita ou faturamento do substituto, mas tão somente mero ingresso contábil a ser destinado à Fazenda Estadual. Nesse sentido, não se incluem no conceito de receita bruta, seja pelo regime cumulativo ou não cumulativo do PIS/COFINS, como destacado pelo art. 12, § 4º, do Decreto-Lei 1.598/97 (coma redação dada pela Lei 12.973/14).

A suposta incerteza levantada pela agravante não encontra guarida nos fundamentos expostos pela Suprema Corte no julgamento aqui utilizado como paradigma, já devidamente disponibilizados às partes e publicados. Ademais, o Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de *esclarecer* a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010017-28.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BADIJAN MODAS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: JOSY CARLA DE CAMPOS ALVES - SP228099-A, CARLOS EDUARDO LAZZARINI - SP234961-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010017-28.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BADIJAN MODAS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: JOSY CARLA DE CAMPOS ALVES - SP228099-A, CARLOS EDUARDO LAZZARINI - SP234961-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que negou provimento a seu apelo e ao reexame necessário, reconhecendo o direito de a impetrante excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os indêbitos tributários (67660785).

A agravante sustenta a necessidade de sobrestamento do feito enquanto não apreciados os embargos declaratórios no RE 574.706. No mérito, defende que o ICMS a recolher seja o elemento a ser excluído da base de cálculo, a partir da metodologia base contra base. Na questão de fundo, defende a constitucionalidade da exação (81846657).

Contrarrazões (86906595).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010017-28.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BADIJAN MODAS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: JOSY CARLA DE CAMPOS ALVES - SP228099-A, CARLOS EDUARDO LAZZARINI - SP234961-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Como asseverado também, o julgado permite pronta aplicação, como apontado pela jurisprudência do STF e do STJ e a partir de entendimento já pacificado do STF de que o precedente firmado pelo plenário não exige o trânsito em julgado para surtir os devidos efeitos pelo Judiciário.

Noutro giro, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela *Mir*. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Ressalvou-se no julgado também a aplicabilidade do *decisum* tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS, mesmo na vigência da Lei 12.973/14, pois não trouxe substancial inovação à matéria. Registre-se que, ainda que a tivesse, sua disposição não poderia contrariar a tese fixada pelo STF – calcada no art. 195, I, b, da CF.

Logo, a suposta incerteza levantada pela agravante não encontra guarida nos fundamentos expostos pela Suprema Corte no julgamento aqui utilizado como paradigma, já devidamente disponibilizados às partes e publicizados. Ademais, o Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de *esclarecer* a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000501-24.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JOLLY INDUSTRIA E COMERCIO DE UTILIDADES DOMESTICAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO DA SILVA PRADO - SP162312-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000501-24.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JOLLY INDUSTRIA E COMERCIO DE UTILIDADES DOMESTICAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO DA SILVA PRADO - SP162312-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que negou provimento a seu apelo, com majoração da honorária devida, reconhecendo o direito de a autora excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de repetir os indébitos tributários (782022).

Os aclaratórios opostos pela autora não foram acolhidos (3868372).

A agravante sustenta a necessidade de sobrestamento do feito enquanto não resolvido definitivamente o RE 574.706. No mérito, defendeu a constitucionalidade da exação (908879).

Contrarrazões (941652).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000501-24.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOLLY INDUSTRIA E COMERCIO DE UTILIDADES DOMESTICAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DA SILVA PRADO - SP162312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Restou devidamente consignado na *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tomou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Como asseverado também, o julgado permite pronta aplicação, como apontado pela jurisprudência do STF e do STJ e a partir de entendimento já pacificado do STF de que o precedente firmado pelo plenário não exige o trânsito em julgado para surtir os devidos efeitos pelo Judiciário.

Noutro giro, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela *Mir*. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carrazza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Ressalvou-se no julgado também a aplicabilidade do *decisum* tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS, mesmo na vigência da Lei 12.973/14, pois não trouxe substancial inovação à matéria. Registre-se que, ainda que a tivesse, sua disposição não poderia contrariar a tese fixada pelo STF – calcada no art. 195, I, b, da CF.

Logo, a decisão encontra guarida nos fundamentos expostos pela Suprema Corte no julgamento aqui utilizado como paradigma, já devidamente disponibilizados às partes e publicizados. Ademais, o Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de *esclarecer* a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000309-16.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BILLY DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA, NYLPE DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA, PRICE DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA, BIS DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, GISELE PADUA DE PAOLA - SP250132-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELADO: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, GISELE PADUA DE PAOLA - SP250132-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELADO: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, GISELE PADUA DE PAOLA - SP250132-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELADO: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, GISELE PADUA DE PAOLA - SP250132-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000309-16.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BILLY DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA, NYLPE DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA, PRICE DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA, BIS DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, GISELE PADUA DE PAOLA - SP250132-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELADO: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, GISELE PADUA DE PAOLA - SP250132-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELADO: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, GISELE PADUA DE PAOLA - SP250132-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELADO: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, GISELE PADUA DE PAOLA - SP250132-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que negou provimento a seu apelo, com imposição de honorários recursais, reconhecendo o direito de a autora excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os débitos tributários (75520965).

A União defende o sobrestamento do feito, que a decisão de que o ICMS destacado deve ser excluído não encontra respaldado no RE 574.706, defendendo o ICMS a recolher (sistema base contra base), e que a questão não foi debatida pelas partes. Defendeu ainda o descabimento de honorários recursais (80031660).

Contrarrazões (85118620).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000309-16.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BILLY DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA, NYLPE DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA, PRICE DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA, BIS DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, GISELE PADUA DE PAOLA - SP250132-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
Advogados do(a) APELADO: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, GISELE PADUA DE PAOLA - SP250132-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
Advogados do(a) APELADO: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, GISELE PADUA DE PAOLA - SP250132-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
Advogados do(a) APELADO: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, GISELE PADUA DE PAOLA - SP250132-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Restou devidamente consignado na *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Como asseverado também, o julgado permite pronta aplicação, como apontado pela jurisprudência do STF e do STJ e a partir de entendimento já pacificado no STF de que o precedente firmado pelo plenário não exige o trânsito em julgado para surtir os devidos efeitos pelo Judiciário.

Noutro giro, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela *Mir'*. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, cumprindo obedecer os termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo.

Ressalvou-se no julgado também a aplicabilidade do *decisum* tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS, mesmo na vigência da Lei 12.973/14, pois não trouxe substancial inovação à matéria. Registre-se que, ainda que a tivesse, sua disposição não poderia contrariar a tese fixada pelo STF – calcada no art. 195, I, b, da CF.

Logo, a decisão encontra guarida nos fundamentos expostos pela Suprema Corte no julgamento aqui utilizado como paradigma, já devidamente disponibilizados às partes e publicizados. Ademais, o Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de *esclarecer* a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores.

A majoração dos honorários fixados em sentença deriva do comportamento processual da parte de provocar o exame recursal com a interposição do apelo – ciente de que estaria sujeito à majoração caso não se sagra-se vencedor, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/15, independentemente do trabalho gerado para o causídico da parte contrária. O ponto é fulcral para a quantificação dos honorários em sede recursal, não para sua caracterização (AgInt no AREsp 1435944/RJ/STJ – TERCEIRA TURMA/MIN. MARCO AURÉLIO BELIZZE/ DJe 27/06/2019 e AgInt nos EDcl no REsp 1791366/RS/STJ – QUARTA TURMA/MIN. RAULARAÚJO/DJe 26/06/2019)

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. CABIMENTO DA MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. RECURSO DESPROVIDO

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002083-19.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: FORCA 10 PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: MARIA TERESA ZAMBOM GRASSI - SP329615-A, FABIO MARTINS DE ANDRADE - SP186211-S, MARIANA ZECHIN ROSAURO - SP207702-A, BRUNO CAZARIM DA SILVA - PR42489-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002083-19.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: FORCA 10 PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: MARIA TERESA ZAMBOM GRASSI - SP329615-A, FABIO MARTINS DE ANDRADE - SP186211-S, MARIANA ZECHIN ROSAURO - SP207702-A, BRUNO CAZARIM DA SILVA - PR42489-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsonsomi Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que deu provimento ao apelo interposto pela impetrante e lhe conceder a segurança, no sentido de reconhecer a exclusão do ISS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os indébitos tributários (35117631 e 58765696).

A agravante aponta: a necessidade de prova pré-constituída para o pleito compensatório; a constitucionalidade da exação, integrando o imposto o preço do serviço (72385607).

Contrarrazões (80758542).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002083-19.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: FORCA 10 PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: MARIA TERESA ZAMBOM GRASSI - SP329615-A, FABIO MARTINS DE ANDRADE - SP186211-S, MARIANA ZECHIN ROSAURO - SP207702-A, BRUNO CAZARIM DA SILVA - PR42489-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Restou devidamente consignado na *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Como asseverado também, o julgado permite pronta aplicação, como apontado pela jurisprudência do STF e do STJ e a partir entendimento já pacificado do STF de que o precedente firmado pelo plenário não exige o trânsito em julgado para surtir os devidos efeitos pelo Judiciário, **tanto para o ICMS quanto para o ISS**.

Ficou consignado também que:

"(É) certo que o tema do imposto municipal acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3º QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Mello). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsp 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017).

À ninguém de pronunciamento conclusivo do STF, há de prevalecer a jurisprudência já firmada".

O julgado tem aplicabilidade tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS, mesmo na vigência da Lei 12.973/14, pois não trouxe substancial inovação à matéria. Registre-se que, ainda que a tivesse, sua disposição não poderia contrariar a tese fixada pelo STF – calcada no art. 195, I, b, da CF.

Como concluído, "assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram base de cálculo composta de valores de ISS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) e a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo art. 26-A da Lei 11.457/07 (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente)".

A condição de contribuinte dos tributos em tela é comprovada pela impetrante não só pelos DARF's, como também pelo objeto social perpetrado, **conformando-se à posição recentemente firmada no REsp 1.715.256-SP, emaluso ao REsp 1.111.164**.

Destarte, os argumentos levantados pela agravante e a necessidade de sobrestamento não encontram guarida nos fundamentos expostos pela Suprema Corte no julgamento aqui utilizado como paradigma, já devidamente disponibilizados às partes e publicados.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA QUE PODE SER TIDO COMO DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. SITUAÇÕES JURÍDICAS IDÊNTICAS. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003686-57.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ONO MARTINS - SP224553-N
APELADO: WILLER DANIEL SILVERIO TEIXEIRA
Advogado do(a) APELADO: RONALDO MARCIANO DA COSTA - SP270287-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003686-57.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ONO MARTINS - SP224553-N
APELADO: WILLER DANIEL SILVERIO TEIXEIRA
Advogado do(a) APELADO: RONALDO MARCIANO DA COSTA - SP270287-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonson di Salvo, Relator:

Trata-se de AGRAVO INTERNO interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA – INEP, promotor do ENEM, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 15/4/2019 que **negou provimento à apelação** do referido instituto, mantendo a r. sentença que **julgou procedente a ação** “para condenar o INEP na obrigação de fazer consistente em promover a habilitação do autor no ENEM 2015, a fim de lhe assegurar o direito de se inscrever no FIES, confirmando a decisão que deferiu o pleito de tutela antecipada”.

Nas razões do presente AGRAVO, o INEP sustenta que o autor não atendeu disposição editalícia, deixando de inserir digitalmente no campo adequado do sistema de inscrição, os documentos comprobatórios de sua enfermidade, tendo utilizado indevidamente o atendimento especializado, razão porque foi válida e legitimamente eliminado do certame.

O impetrante apresentou contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003686-57.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ONO MARTINS - SP224553-N
APELADO: WILLER DANIEL SILVERIO TEIXEIRA
Advogado do(a) APELADO: RONALDO MARCIANO DA COSTA - SP270287-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

A r. decisão impugnada esclareceu devidamente que a hipótese dos autos permite a consolidação da situação fática, ocorrida há mais de 3 anos, por força da concessão de medida liminar (que determinou ao INEP a imediata habilitação do autor no Exame Nacional do Ensino Médio – ENEM 2015, para lhe assegurar o direito de se inscrever no Programa de Financiamento Estudantil – FIES), até porque restou devidamente comprovado que o autor preenchia o requisito previsto no Edital, hábil à solicitação do atendimento especializado (portador da síndrome do X-frágil).

Nesse contexto, destacou-se jurisprudência do STJ: “*Acerea da Teoria do Fato Consumado, constata-se que a sua aplicação pela Corte local encontra amparo na jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, onde se firmou a compreensão de que ‘Em casos excepcionais, em que a restauração da estrita legalidade ocasionaria mais danos sociais que a manutenção da situação consolidada pelo decurso do tempo por intermédio do mandado de segurança concedido (in casu, a conclusão do curso e obtenção do diploma), a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se firmado no sentido de admitir a aplicação da teoria do fato consumado’ (AgInt no REsp 1.338.886/SC, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 6/3/2018, DJe 19/4/2018)” (AgInt no REsp 1461769/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 15/03/2019).*

Dessa forma, vislumbra-se claramente que os argumentos apresentados no agravo não abalam a fundamentação e a conclusão exaradas na decisão impugnada.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/2015. ENSINO SUPERIOR. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Trata-se de AGRAVO INTERNO interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA – INEP, promotor do ENEM, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 15/4/2019 que **negou provimento à apelação** do referido instituto, mantendo a r. sentença que **julgou procedente a ação “para condenar o INEP na obrigação de fazer consistente em promover a habilitação do autor no ENEM 2015, a fim de lhe assegurar o direito de se inscrever no FIES, confirmando a decisão que deferiu o pleito de tutela antecipada”**.

2. A hipótese dos autos permite a consolidação da situação fática, ocorrida há mais de 3 anos, por força da concessão de medida liminar (que determinou ao INEP a imediata habilitação do autor no Exame Nacional do Ensino Médio – ENEM 2015, para lhe assegurar o direito de se inscrever no Programa de Financiamento Estudantil – FIES), até porque restou devidamente comprovado que o autor preenchia o requisito previsto no Edital, hábil à solicitação do atendimento especializado (síndrome do X-frágil). Precedente: STJ, AgInt no REsp 1461769/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 15/03/2019.

3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011687-49.2017.4.03.6182
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos à execução fiscal** opostos por NESTLÉ BRASIL LTDA. em face da execução ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO, visando a cobrança de multa (AI 2665729, PA 19306/2014, CDA 38, valor da multa R\$ 8.775,00, fundamentação legal artigos 8º e 9º da Lei nº 9.933/99).

Narra a embargante que foi lavrado pelo IPEM/SP, em face da embargante, auto de infração sob a alegação de divergências entre o peso constante da embalagem de alguns produtos da marca Nestlé e o peso real desses produtos.

Inicialmente, alega a embargante nulidades do auto de infração e do processo administrativo. Nesse passo, alega:

a) a ausência de informações essenciais no auto de infração, uma vez que no Laudo Pericial nº 2665729 não há completa identificação dos produtos examinados, como a data de fabricação e o número dos lotes destes e, por esta razão, sustenta a nulidade absoluta do auto de infração, nos termos dos artigos 11, parágrafo único e 12 da Resolução 08/2006 do CONMETRO, bem como a ausência de preenchimento dos formulários 25 e 26 da DIMEL;

b) a inexistência de penalidade no auto de infração, que culminou no cerceamento de defesa da embargante e, por esta razão, sustenta a nulidade absoluta do auto de infração, nos termos dos artigos 11, parágrafo único e 12 da Resolução 08/2006 do CONMETRO, bem como dos artigos 8º e 53 da Lei nº 9.784/99, entendimento corroborado pelas Súmulas 346 e 473 do C. STF;

c) a ausência de motivação e fundamentação para aplicação da penalidade de multa após a homologação do auto de infração em processo administrativo, diante da carência de fundamentação no que diz respeito aos critérios utilizados para fixação da penalidade de multa e para a quantificação desta acima do patamar mínimo legal, uma vez que o artigo 8º, I, da Lei nº 9.933/99 prevê a possibilidade de o infrator ser penalizado com advertência antes da aplicação da penalidade de multa, bem como por ter sido fixado valor distante do mínimo legal sem motivação adequada.

No mérito, alega ausência de infração à legislação vigente em razão do ínfimo prejuízo ao consumidor, bem como afirma que a embargante possui controle interno de medição e pesagem dos produtos e diferenças mínimas podenter sido provocadas por questões alheias ao processo de fabricação.

Relata o controle interno de medição e pesagem dos produtos, que inclui a pesagem amostral em escala estatística de balança dinâmica, pesagem automática de todas as unidades fabricadas através de balança estatística e a pesagem amostral para acompanhamento de cartas de controle (controle do peso líquido em tempo real). Descreve o "controle dinâmico" realizado especificamente em relação ao produto objeto da infração ora discutida na via administrativa (preparado para caldo de carne sabor picanha).

Afirma não ter se concretizado infração aos artigos 1º e 5º da Lei nº 9.933/99 e ao item 3, subitem 3.1, tabela II, do Regulamento Técnico Metroológico aprovado pelo artigo 1º da Portaria INMETRO 248/2008, diante dos desvios irrisórios.

Afirma a necessidade de refazimento da perícia, uma vez que as amostras acabam sendo realizadas apenas no ponto de venda, quando já expostas a fatores externos, sendo que nenhuma avaliação foi realizada diretamente na fábrica da embargante para avaliar se o produto saiu da linha de produção dentro dos parâmetros metroológicos, ou não.

Alega ainda ilegalidade na mensuração da penalidade aplicada à embargante. Alega que o valor foi mensurado exclusivamente a partir da condição econômica da embargante, pois não há gravidade na infração supostamente cometida, não há vantagem econômica no ínfimo desvio apurado, não há prejuízo ao consumidor e a suposta infração não possui repercussão social. Alega que deve ser aplicada a pena de advertência (artigo 8º, I, da Lei nº 9.933/99). Argumenta com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na imposição da multa.

Alega disparidade entre os critérios de apuração de multas em cada Estado, a disparidade entre os critérios de apuração de multas entre os produtos. Conclui haver abusividade haja vista a absoluta falta de razoabilidade na aplicação de multa, que faz pressupor que o real objetivo das multas imputadas seria a movimentação da máquina de multas.

Requer seja (i) declarada a nulidade dos autos de infração e do processo administrativo, diante da ausência de informações essenciais, inexistência de penalidade e ausência de motivação e fundamentação para aplicação da penalidade de multa, (ii) declarada a nulidade dos processos administrativos pela falta de motivação das decisões sancionatórias; ou (iii) determinado o refazimento da avaliação em produtos coletados na fábrica, diante da contraprova produzida pela embargante, evitando-se com isso a manutenção da punição indevida e, ao final, (iv) sejam acolhidos e julgados totalmente procedentes os presentes embargos à execução fiscal, para o fim de extinguir a execução fiscal embargada.

Valor atribuído à causa: R\$ 15.341,87 (ID 4900550, pag. 40).

Em sua impugnação o INMETRO sustenta a regularidade dos processos administrativos quanto a legalidade e motivação, afirma que o produto fabricado pela embargante foi reprovado no critério quantitativo no critério média e individual, em desacordo com a Portaria nº 248/2008. Afirma infringência ao comando do artigo 5º, da Lei nº 9.933/99.

Alega a inexistência de nulidade do auto de infração, por conter todas as formalidades do artigo 7º da Resolução 08/2006 do CONMETRO, sendo que a identificação do lote e data de fabricação não constituem dados obrigatórios que devem constar do auto de infração e, de todo modo, a embargante foi regularmente notificada quanto as datas e locais da realização da perícia e teve oportunidade de aférr, *in loco*, os produtos que foram objeto de fiscalização.

Afirma que o tipo de penalidade e respectiva graduação só são cominados após regular processo, em decisão administrativa, bem como que a embargante é reincidente, o que fundamenta a aplicação da sanção na modalidade de multa.

Sustenta a legalidade, proporcionalidade e razoabilidade das multas, bem como que não há que se falar em insignificância da infração em razão da quantidade de produtos comercializados.

Afirma que a multa aplicável por infração à legislação metroológica tem nítido caráter socioeducativo.

Alega a impossibilidade de refazimento da perícia técnica bem como que as razões apresentadas para as diferenças não são aplicáveis à espécie.

Requer sejam julgados improcedentes os embargos.

Manifestação da embargante, oportunidade em que requereu a produção de prova pericial para a avaliação de produtos coletados na fábrica, em produtos semelhantes ao envolvido na presente ação.

Indeferida a prova pericial.

A embargante trouxe aos autos laudos de exame quantitativo de produtos pré-medidos de perícias realizadas na fábrica.

Manifestação do embargado.

Em 03/06/2018 sobreveio a r. sentença de **improcedência** dos embargos. Condenação da embargante ao apagamento das custas processuais e honorários advocatícios (já incluído no valor do débito exequendo – Súmula 168 do TFR).

Inconformada, **apela a embargante**. Inicialmente, alega cerceamento de defesa diante da necessária produção de prova pericial, para que produtos semelhantes sejam coletados na fábrica para nova perícia de comparação. Requer seja a r. sentença anulada.

No mais, alega que houve o preenchimento errôneo do Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidade e, ainda repisa os argumentos expendidos na inicial e requer a reforma da r. sentença para que os embargos sejam julgados procedentes e seja afastada a multa imposta. Subsidiariamente requer a redução do valor aplicado.

Recurso respondido.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johanson de Salvo, Relator:

Inicialmente, colaciono os dispositivos legais da Lei 9.933/99 concernentes aos presentes embargos.

“Art. 1º Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor.

(...)

Art. 5º As pessoas naturais ou jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, que atuem no mercado para prestar serviços ou para fabricar, importar, instalar, utilizar, reparar, processar, fiscalizar, montar, distribuir, armazenar, transportar, acondicionar ou comercializar bens são obrigadas ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro, inclusive regulamentos técnicos e administrativos.

(...)

Art. 8º Caberá ao Inmetro ou ao órgão ou entidade que detiver delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações e aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades:

I - advertência;

II - multa;

III - interdição;

IV - apreensão;

V - inutilização;

VI - suspensão do registro de objeto;

VII - cancelamento do registro de objeto.

Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública.

Art. 9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

§ 1º Para a gradação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores:

I - a gravidade da infração;

II - a vantagem auferida pelo infrator;

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes;

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e

V - a repercussão social da infração. “

CERCEAMENTO DE DEFESA

A embargante alega cerceamento de defesa ante o indeferimento da produção de prova pericial requerida, qual seja, prova pericial realizada na fábrica com o fito de demonstrar que os produtos não saíram da fábrica com qualquer irregularidade.

Em decisão anterior à r. sentença a MMª. Juíza consignou que novas averiguações sobre os produtos distintos dos lotes fiscalizados seriam inúteis, pois não infirmariam a conclusão de que os primeiros produtos estavam irregulares.

Não há que se falar em cerceamento de defesa pela negativa de produção de prova pericial tal como requerida pela embargante.

Como consignado nos autos, tal prova se revelaria inútil ao deslinde do caso pois qualquer conclusão obtida em tal prova não teria o condão de invalidar o auto de infração lavrado.

Eventuais produtos periciados na fábrica não seriam os mesmos que foram o objeto da autuação e tal pericia não elidiria a presunção de certeza e liquidez da CDA.

Ademais, o artigo 370 do CPC/2015 dispõe em seu parágrafo único que “o juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias”.

PREENCHIMENTO ERRÔNEO DO QUADRO DEMONSTRATIVO PARA ESTABELECIMENTO DE PENALIDADES

Quanto ao esse fundamento, verifico que esta *causa petendi* é inovação, porque não constou da petição inicial e, por óbvio, não foi examinada na sentença.

Esse fundamento inovador - destinado a surpreender o adverso e o Tribunal - não será conhecido, sendo certo que às superiores instâncias repugna a inovação de fundamentos nos recursos (STF: RHC 135146 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 02/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-133 DIVULG 19-06-2017 PUBLIC 20-06-2017 - MS 33761 ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 06/12/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-017 DIVULG 31-01-2017 PUBLIC 01-02-2017 - RE 226451 ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 30/09/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 17-10-2016 PUBLIC 18-10-2016; STJ: AgInt nos EDcl no AREsp 1032955/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 15/09/2017 - AgRg no HC 393.838/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 31/08/2017 - REsp 1671583/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 13/09/2017 - AgInt nos EDcl no AREsp 1029493/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 23/08/2017 - REsp 1049370/GO, Rel. Ministro RAUL LARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 08/09/2017 - AgInt no AREsp 978.519/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 25/08/2017 - EDcl no AR 5.362/DF, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2017, DJe 17/08/2017).

INFORMAÇÕES ESSENCIAIS NO AUTO DE INFRAÇÃO

A embargante alega que não consta do Laudo Pericial a data de fabricação e lote dos produtos.

No entanto, o que se extrai do “termo de coleta de produtos pré-medidos” constante do processo administrativo é que há a identificação necessária dos produtos fiscalizados, nos termos do artigo 7º da Resolução 8 de 20/12/2006 do CONMETRO, e inclusive a data de validade dos produtos.

Importante salientar que um representante da embargante estava presente no momento da lavratura da realização da pericia.

A embargante alega a nulidade do procedimento administrativo em razão da ausência de preenchimento dos formulários 25 e 26 da DIMEL - Diretoria de Metrologia, documentos que reputa indispensáveis à instrumentalidade do auto de infração e que antecedem o auto de infração.

No entanto, a embargante não comprovou qualquer prejuízo que tenha sofrido com a ausência de tais relatórios.

Repito, o auto de infração contém todos os requisitos legais necessários e as informações constantes foram suficientes para a defesa da embargante.

INEXISTÊNCIA DE PENALIDADE NO AUTO DE INFRAÇÃO

A Resolução 8 de 20/12/2006 do CONMETRO, que dispõe sobre o regulamento administrativo para processamento e julgamento das infrações nas Atividades de Natureza Metroológica e da Avaliação da Conformidade de produtos, dispõe acerca dos elementos que devem constar do auto de infração, em seu artigo 7º, *in verbis*:

“Art. 7º Deverá constar do auto de infração:

I - local, data e hora da lavratura;

II - identificação do autuado;

III - descrição da infração;

IV - dispositivo normativo infringido;

V - indicação do órgão processante;

VI - identificação e assinatura do agente autuante;”

Dessa forma, o que se vê é que se faz desnecessário constar do auto de infração a penalidade que será, se o caso, aplicada no curso do processo administrativo, com a individualização da sanção.

ÍNFINA DIFERENÇA APURADA

Verifica-se do processo administrativo que a embargante foi autuada por verificar a fiscalização que o produto (preparado para caldo de carne sabor picanha) foi reprovado, em exame pericial quantitativo, no critério da individual e no critério da média, conforme Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos nº 1345495. Foi autuada por infração ao disposto nos artigos 1º e 5º da Lei nº 9.933/99 c/c item 3, subitem 3.1, tabela II, do Regulamento Técnico Metroológico aprovado pelo artigo 1º da Portaria INMETRO 248/2008.

Como bem destacou a r. sentença, não há que se falar em Princípio da Insignificância, tendo em vista que várias unidades do mesmo produto foram submetidas à medição e reprovadas pelo critério da média, no qual é levado em consideração um desvio padrão do conjunto, que se consubstancia numa tolerância permitida pela norma técnica e, ainda, tendo em conta que o resultado obtido no exame pericial não dá margem para interpretações subjetivas.

CONTROLE REALIZADO NA FÁBRICA

A responsabilidade do fabricante é objetiva, conforme dispõe o artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor. A alegação genérica – ou até mesmo a comprovação – de que a embargante efetua o controle em sua fábrica para que não haja comercialização de produtos com peso abaixo do normal e que eventual variação de peso existente somente poderia se dar em razão de fatores externos, não possui o condão de afastar a presunção de veracidade do auto de infração.

PENALIDADE APLICADA

A escolha da sanção mais adequada ao caso concreto, assim como a **valoração da multa administrativa** dentro dos limites permitidos no ordenamento, inserem-se no âmbito do mérito administrativo, cuja apreciação pelo Judiciário fica restringida a sua legalidade - incluída aqui a proporcionalidade da medida. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO. AFERIÇÃO EM BOMBAS DE COMBUSTÍVEIS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 8º DA LEI 9.933/99. PENALIDADES. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ISOLADA OU CUMULATIVA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. PLENA OBSERVÂNCIA.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que: (a) não há dispositivo legal que preceitue a aplicação sucessiva das penas por infração dos dispositivos da Lei 9.933/99, de molde a dar precedência à penalidade de advertência; (b) a exigência das multas tem lastro em prévia autuação, não tendo sido demonstrada a preterição de formalidades legais ou a supressão do direito de defesa na via administrativa.

3. O art. 8º da Lei 9.933/99 não prevê ordem na aplicação das penas que estipula. Ao revés, dispõe expressamente que tais penalidades podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, sem a necessidade de se advertir, previamente, o administrado, para que possa sanar o defeito constatado pela autoridade administrativa.

4. Os atos da Administração Pública devem sempre pautar-se por determinados princípios, entre os quais está o da legalidade. Por esse princípio, todo e qualquer ato dos agentes administrativos deve estar em total conformidade com a lei e dentro dos limites por ela traçados.

5. A aplicação de sanções administrativas, decorrente do exercício do poder de polícia, somente se torna legítima quando o ato praticado pelo administrado estiver previamente definido pela lei como infração administrativa.

6. "Somente a lei pode estabelecer conduta típica ensejadora de sanção. Admite-se que o tipo infracionário esteja em diplomas infralegais (portarias, resoluções, circulares etc), mas se impõe que a lei faça a indicação" (REsp 324.181/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 12.5.2003).

7. Hipótese em que a autoridade administrativa, na fixação do valor da multa, observou os limites definidos no art. 9º da Lei 9.933/99.

Não cabe ao Poder Judiciário adentrar o mérito do ato administrativo.

8. "Nos atos discricionários, desde que a lei confira à administração pública a escolha e valoração dos motivos e objeto, não cabe ao Judiciário rever os critérios adotados pelo administrador em procedimentos que lhe são privativos, cabendo-lhe apenas dizer se aquele agiu com observância da lei, dentro da sua competência" (RMS 13.487/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 17.9.2007).

9. Recurso especial desprovido.

(REsp 983.245/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA ADMINISTRATIVA. VALOR FIXADO DENTRO DO LIMITE LEGAL. CAMPO DE DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGANTE. RECURSO DE APELAÇÃO DA EMBARGANTE IMPROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO DO INMETRO PROVIDO. (...)

XIII - Multa dentro do limite do quantum previsto no inciso I, do art. 9º, da Lei nº 9.933/99. Para aplicação da penalidade, a autoridade competente leva em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, sua condição econômica e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor.

XIV - A Administração Pública deve se nortejar pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação de penalidades, sendo cabível sua revisão judicial caso se mostrem exorbitantes. Afastada tal hipótese, é vedada a atuação do Poder Judiciário, haja vista a margem de discricionariedade com que conta a autoridade administrativa quanto aos atos de sua competência.

(...)

XVI - Recurso de apelação da embargante improvido e recurso de apelação do INMETRO provido.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2125865 0000048-13.2014.4.03.6122, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. ARTIGOS 8º E 9º DA LEI 9.933/1999. MULTA. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO. APELO DESPROVIDO.

1. Em razão de desconformidade em etiqueta, foi lavrado auto de infração, com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei 9.933/1999, e aplicada multa no valor originário de R\$ 753,11, acima do piso de R\$ 100,00, mas longe do teto de R\$ 50.000,00, previsto para infrações leves (artigo 9º, I, da Lei 9.933/1999), inexistindo, pois, violação ao princípio da razoabilidade ou proporcionalidade.

2. Improcedente a alegação da autora de que tem direito, por se tratar de primeira autuação, à penalidade de mera advertência, ou que sua infração não foi grave o suficiente para aplicação de multa.

3. Configura mérito administrativo o juízo formulado, no tocante à sanção mais adequada ao caso concreto e, ademais, o próprio valor da multa imposta revela que foram consideradas as circunstâncias legais aplicáveis no arbitramento administrativo, não remanescendo espaço para reputar ilegal o auto de infração.

4. Apelação desprovida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2201262 0000536-57.2016.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial1 DATA:24/02/2017)

Passo à análise do caso concreto.

Do que se verifica do processo administrativo, foi lavrado auto de infração em ante a reprovação da amostra pelo "critério individual" e pelo "critério da média", pois foram encontrados 6 produtos defeituosos, abaixo do valor mínimo individual, dos 13 produtos inspecionados e ainda porque o conteúdo nominal do produto é 63g, a média mínima aceitável é de 62,7g e, no entanto, a média encontrada foi de 58,7g.

A multa foi aplicada com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei nº 9.933/1999, no valor de R\$ 8.775,00.

Anoto que a Lei nº 9.933/1999 prevê, em seu artigo 9º, multa no valor de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

Assim, verifico que o valor fixado ficou dentro dos parâmetros legais bem como foram considerados os elementos constantes do processo, o prejuízo causado ao consumidor, ser produto de distribuição nacional, a consequência do fato gerador ser o lucro para o infrator, sem agravantes, a porcentagem do desvio padrão apurado, o tipo de erro e a reincidência da autuada.

Dessa forma, não houve nenhuma ilegalidade na fixação da multa em cobro.

Por fim, verifico que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da Certidão de Dívida Ativa a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu *onus probandi*, consoante preceitua o artigo 373, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

Pelo exposto, **rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.**

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO POR VIOLAÇÃO ÀS DISPOSIÇÕES METROLÓGICAS. SUBSISTÊNCIA DAS MULTAS APLICADAS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ARTIGO 12, CDC.

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa pela negativa de produção de prova pericial tal como requerida pela embargante. Novas averiguações sobre os produtos distintos dos lotes fiscalizados seriam inúteis, pois não infirmariam a conclusão de que os primeiros produtos estavam irregulares.

2. A embargante alega nulidade ante o preenchimento errôneo do quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades; quanto ao esse fundamento, esta *causa petendi* é inovação, porque não constou da petição inicial e, por óbvio, não foi examinada na sentença.

3. Consta do auto de infração todos os elementos necessários, nos termos do artigo 7º da Resolução 8 de 20/12/2006 do CONMETRO.

4. Não há que se falar em Princípio da Insignificância, tendo em vista que várias unidades do mesmo produto foram submetidas à medição e reprovadas pelo "critério individual" e "critério da média", no qual é levado em consideração um desvio padrão do conjunto, que se consubstancia numa tolerância permitida pela norma técnica e, ainda, tendo em conta que o resultado obtido no exame pericial não dá margem para interpretações subjetivas.

5. A responsabilidade do fabricante é objetiva, conforme dispõe o artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor. A alegação genérica de que a embargante efetua o controle em sua fábrica para que não haja comercialização de produtos com peso abaixo do normal e que eventual variação de peso existente somente poderia se dar em razão de fatores externos não possui o condão de afastar a presunção de veracidade do auto de infração.

6. A escolha da sanção mais adequada ao caso concreto, assim como a valoração da multa administrativa dentro dos limites permitidos no ordenamento, inserem-se no âmbito do mérito administrativo, cuja apreciação pelo Judiciário fica restringida a sua legalidade - incluída aqui a proporcionalidade da medida. Precedentes do STJ.

7. O valor fixado ficou dentro dos parâmetros legais bem como foram considerados os elementos constantes do processo. Não se verifica nenhuma ilegalidade na fixação da multa em cobro.

8. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. Apelação improvida na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou a preliminar de cerceamento de defesa, não conheceu de parte da apelação e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000139-42.2018.4.03.6004

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: FERNANDO DA CRUZ ORTEGA

Advogados do(a) APELANTE: DIVONCIR SCHREINER MARAN JUNIOR - MS10026-A, JHONATHAN DUARTE MANCOELHO - MS19715-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000139-42.2018.4.03.6004
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: FERNANDO DA CRUZ ORTEGA
Advogados do(a) APELANTE: DIVONCIR SCHREINER MARAN JUNIOR - MS10026-A, JHONATHAN DUARTE MANCOELHO - MS19715-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por FERNANDO DA CRUZ ORTEGA contra ato do INSPETOR DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE CORUMBA – MS consistente na apreensão de veículo de sua propriedade (Chevrolet Classic Life/LS 1.0, cor prata, placa MKB-1595).

Relata o impetrante que, no dia 28/02/18, o automóvel foi apreendido pelo Fisco, por estar transportando mercadoria irregularmente introduzida no território nacional, nos termos do art. 104, V, do Decreto-lei nº 37/66. Alega que não possui participação no ilícito, vez que, naquela oportunidade, o veículo era conduzido por Romão Ovelar Garcete. Afirma, ainda, que não foi notificado da apreensão, em ofensa ao princípio do devido processo legal. Aduz, por fim, a ausência de proporcionalidade na medida e a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância ao caso.

Após regular processamento, foi proferida sentença, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, julgando **improcedente** o pedido inicial e denegando a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios (ID 46693276).

O impetrante interps recurso de apelação (ID 46693484).

Com fulcro no art. 932 do CPC/15, este Relator **negou provimento** ao recurso (ID 71553387).

O impetrante interpõe, agora, recurso de agravo interno, nos termos do art. 1.021 do CPC/15, reiterando a alegação de boa-fé e de ausência de proporcionalidade da medida (ID 82274955).

Contrarrazões apresentadas (ID 83043602).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000139-42.2018.4.03.6004
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: FERNANDO DA CRUZ ORTEGA
Advogados do(a) APELANTE: DIVONCIR SCHREINER MARAN JUNIOR - MS10026-A, JHONATHAN DUARTE MANCOELHO - MS19715-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de agravo interno interposto por FERNANDO DA CRUZ ORTEGA, nos termos do art. 1.021 do CPC/15, contra decisão monocrática que negou provimento ao seu recurso de apelação.

Na situação vertente, os argumentos apresentados no agravo não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator.

É certo que, em se tratando de importação irregular de mercadorias, a pena de perdimento deve ser aplicada ao veículo transportador sempre que houver (a) prova de que o proprietário do veículo apreendido concorreu de alguma forma para o ilícito fiscal e (b) proporcionalidade entre o valor do veículo e o das mercadorias apreendidas.

Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 723.739/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 16/11/2015; STJ, REsp 1287696/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 22/08/2013; TRF3, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1192989 - 0003360-14.2006.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2017; dentre outros.

É certo, ainda, que a via processual estreita do mandado de segurança não comporta fase instrutória e exige a demonstração, de plano, mediante prova pré-constituída, do direito líquido e certo tido como violado (AgRg nos EDC no RMS 45.898/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 07/05/2015).

Em outras palavras, não há como se considerar a existência de ofensa a direito líquido e certo, tampouco ilegalidade ou abuso no ato praticado pela autoridade administrativa, sem que haja a efetiva comprovação, *de plano*, das alegações do impetrante.

E não há nos autos *qualquer prova* que corrobore a alegação do impetrante, ora agravante, de que não concorreu para o ilícito ou dele se beneficiou. Veja-se que o impetrante sequer explica, ainda que por alto, **porque o veículo de sua propriedade estava na posse do Sr. Romão Ovelar Garcete** (motorista no momento da apreensão).

A simples afirmação de que é terceiro de boa-fé não é suficiente para infirmar o ato administrativo, cuja legitimidade se presume e só pode ser afastada mediante **prova cabal** (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1861838 - 0005491-87.2009.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2015). Ademais, **alegação e prova não se confundem** (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1604106 - 0001311-96.2003.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 22/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2018).

Importante notar, ainda, que o mesmo veículo já foi flagrado **em duas outras oportunidades** transportando mercadorias irregularmente importadas, **sob posse do mesmo condutor**, o Sr. Romão Ovelar Garcete, dando azo aos processos administrativos nº 10108.720774/2015-09 e nº 10141.720067/2016-89, fatos sobre os quais o impetrante também se quedou silente.

Quanto ao condutor, cabe ressaltar trecho do boletim de ocorrência lavrado nesta última apreensão:

O Sr. Romão Ovelar Garcete, CPF 819.362.301-00 foi surpreendido trazendo mercadorias de origem estrangeira pela trilha clandestina que liga o Brasil à Bolívia. Afirmando que faz o transporte de mercadorias oriunda da Bolívia com frequência e que utiliza a trilha para evitar a fiscalização da Receita Federal do Brasil. A mercadoria apresenta fortes indícios de contrafação e o veículo possui insulfilme escuro, o que dificulta a fiscalização.

Diante de tais fatos, não subsiste a alegada boa-fé do impetrante.

Em casos análogos, já se decidiu:

MANDADO DE SEGURANÇA - APREENSÃO DE VEÍCULO - IMPORTAÇÃO IRREGULAR DE MERCADORIAS - AUTORIDADE COMPETENTE - CIRCUNSTÂNCIAS CONTRÁRIAS À BOA-FÉ - PROPORCIONALIDADE DA PENA DE PERDIMENTO - APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. O Departamento de Operações de Fronteira, criado na estrutura da Secretaria de Estado de Justiça e Segurança Pública, destina-se a manter o policiamento ostensivo, preventivo e itinerante em toda a área legal de fronteira do Mato Grosso do Sul com as Repúblicas do Paraguai e Bolívia (artigo 2º, do Decreto Estadual n.º 12.752/2009). 2. No cumprimento de suas atribuições - uma vez configurada a prática do crime de descaminho na região de sua circunscrição -, o 2º Sargento PM, vinculado ao DOF, efetua, legitimamente, a apreensão do veículo e das mercadorias envolvidos no ilícito, encaminhando-os à autoridade competente, para investigar a questão na esfera administrativa. O ato de apreensão foi regular. 3. A aplicação da pena de perdimento, em decorrência de infração à legislação aduaneira, não prescinde da participação do proprietário do veículo. Na hipótese do proprietário não ter envolvimento direto com o ilícito, deve-se observar se agiu de boa-fé. 4. As circunstâncias são, evidentemente, contrárias à boa-fé dos impetrantes. 5. Não bastasse a suspeita de utilização evocando do bem na prática do ilícito, o valor das mercadorias apreendidas supera, em muito, o do veículo. 6. Não há desproporcionalidade na aplicação da pena de perdimento, portanto. 7. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 355992-0001805-39.2013.4.03.6005, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 05/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2018)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADUANEIRO. APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO USADO NO TRANSPORTE DE MERCADORIAS SEM COMPROVAÇÃO DE PROCEDÊNCIA. DIFICULDADE DE SE AVERIGUAR A ALEGADA BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO, EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. CASO SINGULAR EM QUE ESTÁ EVIDENCIADA A PERSEVERATIO DO IMPETRANTE E SEU FILHO NA PRÁTICA DE DESCAMINHO. LEGALIDADE E PROPORCIONALIDADE DA MEDIDA. RECURSO DESPROVIDO. 1. A alegada boa-fé do impetrante - matéria que por si só já seria difícil de ser perseguida em sede de mandado de segurança - é afastada quando verificada a sua participação e a de seu filho - condutor do veículo no momento da apreensão - em outros ilícitos de mesma natureza e com produtos similares (fls. 168/171), denotando prática reiterada quanto ao transporte de mercadorias sem a procedência comprovada. 2. A proporcionalidade da aplicação da pena de perdimento é manifesta diante do valor avaliado pela fiscalização aduaneira para as mercadorias importadas (R\$ 8.239,81), conforme termo de guarda fiscal, e o valor do veículo segundo a própria fiscalização (R\$ 8.427,24) e segundo a Tabela FIPE (R\$ 11.834,00). 3. A tese de violação ao contraditório e à ampla defesa no âmbito administrativo também não merece guarida, porquanto foi obedecido o rito previsto no art. 27, § 1º, do Decreto 1.455/66, com a intimação do impetrante acerca da apreensão do veículo e posterior perdimento. 4. A independência das instâncias não permite que o provimento jurisdicional alcançado no pleito 0013442-31.2015.4.03.6000 transborde seus limites e obste a aplicação da pena de perdimento na esfera administrativa, regida por regramento próprio. Precedentes. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 369675 - 0010545-93.2016.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 16/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2017)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRAZO DECADENCIAL DE 120 DIAS: INOCORRÊNCIA. APREENSÃO DE VEÍCULO USADO NO TRANSPORTE IRREGULAR DE MERCADORIAS IMPORTADAS. PENA DE PERDIMENTO: LEGALIDADE. BOA-FÉ DA IMPETRANTE NÃO COMPROVADA: O MANDADO DE SEGURANÇA NÃO É SEDE PRÓPRIA PARA PERSCUTAR MATÉRIA DE FATO QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. 1. O presente mandado de segurança foi impetrado certamente antes que decorrido o prazo de 120 (cento e vinte) dias previsto no art. 23 da Lei nº 12.016/09, ainda que se considere como marco inicial a data da própria lavratura do Auto de Infração, não tendo ocorrido, portanto, a decadência para esta impetração. 2. A impetrante, proprietária do veículo apreendido com o filho dela em manobras de descaminho, alegou não ter conhecimento do uso do automóvel para o transporte de mercadorias irregulares, sendo certo que o simples empréstimo voluntário de automóvel ao seu filho, para finalidade alegada de lazer, não seria suficiente para induzir a responsabilidade dela. 3. Todavia, não há como se acreditar na boa-fé da impetrante, pois em menos de seis meses o filho dela fez QUATRO VIAGENS ao Paraguai. Ainda, como *supor*, com real bom senso, que a proprietária do carro ignorasse que o veículo dela fora adaptado para a prática do descaminho? Sim, pois deu-se a localização de uma bolsa, usada como "cantil de ciclistas" em maratonas, no tanque de combustível, justo para acondicionar e esconder as mercadorias ilícitas. Não dá para acreditar que a dona do carro - que se supõe use, ela também, o veículo - pudesse ignorar que justamente o tanque de combustível do carro dela fora "preparado" para ocultar a mercadoria descaminhada e contrabandeada. 4. Ademais, está-se diante de mandado de segurança que contrasta um ato lícito do Poder Público: detenção e apresamento de veículo pego em situação de flagrância de seu condutor, de prática criminosa. Logo, quem tem que demonstrar boa-fé é a interessada, e isso obviamente não se faz em sede de mandado de segurança, onde não há como revolver situação íntima e "de fato", que é a bona fide, para afastar a objetividade da prática de um ato ilícito, que inclusive deixa profundas raízes no Direito Penal. 5. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 350866-0003428-97.2011.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 22/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2016)

Não subsiste, ademais, a alegação de ausência de proporcionalidade da medida.

Nossa jurisprudência tem evoluído no entendimento de que a proporcionalidade não decorre da simples verificação matemática dos valores envolvidos, *mas também das demais circunstâncias do caso concreto* (AgRg no AREsp 375.578/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 07/10/2013).

Tem-se admitido, por exemplo, a aplicação de pena de perdimento ao veículo, ainda que desproporcional, quando houver *reiteração* da conduta ilícita (v.g., REsp 1728758/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 02/08/2018), até mesmo para impedir a ocorrência do chamado "delito de formiguinha", em que os infratores perpetram o descaminho em "doses homeopáticas", evitando a cada viagem trazer mercadorias acima do valor do veículo transportador, justamente para se beneficiar do entendimento já ultrapassado que livra o perdimento do veículo transportador se ele vale mais do que a carga irregular. Fazendo seguidas viagens ao exterior, facilitadas pela existência de fronteira seca, o criminoso infinitas vezes descaminha pequenas quantidades de mercadoria em cada viagem; assim, chama pouca atenção para sua atividade ilícita, diminui o risco de perda do capital em caso de apreensão, e perante a Justiça Criminal ainda se apresenta como um criminoso casual e quase inofensivo. **É o caso dos autos, onde o veículo do impetrante foi, pela terceira vez, apreendido em razão da importação irregular de mercadorias.**

No mesmo sentido, veja-se: TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2143383 - 0004954-81.2011.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 06/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2018; TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 354418 - 0000968-53.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 15/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2017; dentre outros.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO UNIPessoal DO RELATOR QUE NEGOU PROVIMENTO A RECURSO DE APELAÇÃO. HIPÓTESE QUE AUTORIZAVA DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPORTAÇÃO IRREGULAR DE MERCADORIAS. PERDIMENTO DO VEÍCULO TRANSPORTADOR. POSSIBILIDADE. BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO E DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA QUE NÃO SUBSISTEM DIANTE DO QUADRO FÁTICO EXISTENTE. REITERAÇÃO DA CONDUITA ILÍCITA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Em se tratando de importação irregular de mercadorias, a pena de perdimento deve ser aplicada ao *veículo transportador* sempre que houver (a) prova de que o proprietário do veículo apreendido concorreu de alguma forma para o ilícito fiscal (Inteligência da Súmula nº 138 do TFR) e (b) proporcionalidade entre o valor do veículo e o das mercadorias apreendidas. Precedentes.

2. É certo, ainda, que a via processual estreita do mandado de segurança não comporta fase instrutória e exige a demonstração, de plano, mediante prova pré-constituída, do direito líquido e certo tido como violado (AgRg nos EDCI no RMS 45.898/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 07/05/2015).

3. Não há nos autos qualquer prova que corrobore a alegação do impetrante, ora agravante, de que não concorreu para o ilícito ou dele se beneficiou. A parte sequer explica, ainda que por alto, porque o veículo de sua propriedade estava na posse do Sr. Romão Ovelar Garcete (motorista no momento da apreensão). Do mesmo modo, quedou-se silente sobre o fato de que o veículo já foi flagrado em duas outras oportunidades transportando mercadorias irregularmente importadas, sob posse do mesmo condutor, o Sr. Romão Ovelar Garcete, dando azo aos processos administrativos nº 10108.720774/2015-09 e nº 10141.720067/2016-89.

4. A simples afirmação de que é terceiro de boa-fé não é suficiente para infirmar o ato administrativo, cuja legitimidade se presume e só pode ser afastada mediante prova cabal (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1861838 - 0005491-87.2009.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2015). Ademais, alegação e prova não se confundem (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1604106 - 0001311-96.2003.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 22/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2018).

5. A proporcionalidade da pena de perdimento não decorre da simples verificação matemática dos valores envolvidos, *mas também das demais circunstâncias do caso concreto* (AgRg no AREsp 375.578/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 07/10/2013). Tem-se admitido, por exemplo, a aplicação de pena de perdimento ao veículo, ainda que desproporcional, quando houver *reiteração* da conduta ilícita (v.g., REsp 1728758/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 02/08/2018), até mesmo para impedir a ocorrência do chamado "delito de formiguinha", em que os infratores perpetram o descaminho em "doses homeopáticas", evitando a cada viagem trazer mercadorias acima do valor do veículo transportador, justamente para se beneficiar do entendimento já ultrapassado que livra o perdimento do veículo transportador se ele vale mais do que a carga irregular. **É o caso dos autos, onde o veículo do impetrante foi, pela terceira vez, apreendido em razão da importação irregular de mercadorias.**

6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: WELCON INDUSTRIA METALURGICA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA MARIA MELLO LIMA MARATTA - SP112107-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004039-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: WELCON INDUSTRIA METALURGICA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA MARIA MELLO LIMA MARATTA - SP112107-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WELCON INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA contra decisão que **indeferiu nomeação de bens** à penhora (promessa de "créditos judiciais" adquiridos de terceiros) e ordenou o bloqueio de ativos financeiros da executada via BACENJUD em autos de execução fiscal de dívida ativa tributária.

Com fulcro no art. 932 do CPC/15, este Relator **negou provimento** ao recurso (ID 38765381 e 59139028).

O agravante interpõe, agora, recurso de agravo interno, nos termos do art. 1.021 do CPC/15. Reafirma, em suma, a idoneidade do título ofertado à penhora e que a recusa da exequente é infundada e contraditória. Defende, ainda, que a penhora on-line, embora admissível, não pode tomar inviável à empresa ou impedi-la de retomar ao caminho da regularidade. Por fim, tece comentários acerca da crise financeira enfrentada pelo país e do esforço em honrar seus compromissos (ID 67656023).

Contrarrazões apresentadas (ID 81354556).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004039-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: WELCON INDUSTRIA METALURGICA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA MARIA MELLO LIMA MARATTA - SP112107-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de agravo interno interposto por WELCON INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA, nos termos do art. 1.021 do CPC/15, contra decisão monocrática que negou provimento ao seu agravo de instrumento.

Na situação vertente, os argumentos apresentados no agravo não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator.

Nos termos do art. 9º da Lei das Execuções Fiscais, o executado poderá, em garantia da execução, nomear bens à penhora, observada a ordem definida em seu art. 11.

Portanto, devem ser observadas as normas processuais atinentes à nomeação de bens à penhora dispostas na Lei nº 6.830/80 e no Código de Processo Civil, para que seja avaliada a pertinência da medida em face das exigências processuais necessárias à segurança do juízo.

Em sede de **recurso repetitivo** (REsp 1.337.790/PR, Rel. MINISTRO HERMAN BENJAMIN, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013) o STJ já decidiu ser **legítima a recusa ou a substituição**, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei nº 6.830/80 e 655 do CPC/73, "devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie" (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016).

Este entendimento persevera, como segue:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 6.830/1980. PENHORA ON-LINE. DESNECESSIDADE DE EXAURIMENTO. 1. "A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que, após as modificações introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei 11.382/2006, incluindo, na ordem de penhora, depósitos e aplicações financeiras como bens preferenciais, a saber, como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I, CPC) e que a constrição se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A), não se pode mais exigir prova do exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados, como na hipótese dos autos, para que o juiz possa decidir sobre a realização de penhora on line (via sistema BACEN JUD)" (STJ, AgInt no AREsp 899.969/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, primeira turma, DJe 4/10/2016). 2. Esta Corte de Justiça possui o entendimento firmado de que é legítima a recusa pela Fazenda Pública da nomeação de bens do executado quando não observada a ordem legal de preferência prevista no art. 11 da LEF, sem que isso implique ofensa ao princípio da menor onerosidade. 3. Vale consignar que o precedente da egrégia Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Tema n. 578, vinculado ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.337.790/PR, (Rel. Min. Herman Benjamin), fixou orientação de que cumpre ao devedor fazer a nomeação de bens à penhora, observando a ordem legal estabelecida no art. 11 da Lei de Execução Fiscal, incumbindo-lhe demonstrar, se for o caso, a necessidade de afastá-la. 4. Recurso especial a que se dá provimento. (REsp 1576833/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 09/04/2018)

Assim, embora seja possível a nomeação de créditos decorrentes de precatório, afigura-se justificada a recusa pela inobservância da gradação legal.

No caso concreto, ao contrário do que sustentado pela agravante, os documentos colacionados aos autos são insuficientes para atestar a certeza do crédito oferecido à penhora, que deve ser visto como **mera expectativa**, resultando na inviabilidade de sua nomeação para garantia da execução.

Em caso análogo, já se decidiu (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INDICAÇÃO À PENHORA DE PRECATÓRIO. IRREGULARIDADE NA CESSÃO DOS DIREITOS CREDITÓRIOS. SÚMULA 7/STJ. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. PRECEDENTE. RESP. 1.337.790/PR, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE 7.10.2013, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RES. 8/STJ. 1. Trata-se de ação em que busca o recorrente desconstituir acórdão que não aceitou os créditos precatórios como garantia da Execução Fiscal. 2. Verifica-se que a decisão não afastou, de todo, a possibilidade de penhora de créditos oriundos de precatório objeto de cessão; apenas concluiu inexistirem os pressupostos necessários à demonstração da titularidade dos créditos. A revisão desse entendimento encontra óbice na Súmula 7/STJ. 3. O STJ, em recurso representativo de controvérsia, assentou o entendimento de que a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de precatório à penhora, por se tratar de direito de crédito, e não de dinheiro, tal como ocorreu no caso dos autos, orientação em tudo semelhante àquela cristalizada no Emendado 406 de sua Súmula de jurisprudência, segundo o qual a Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp. 1.337.790/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 7.10.2013, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC e da Res. 8/STJ). 4. Recurso Especial não conhecido. (REsp 1685630/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 16/10/2017)

Ademais, o art. 805 do CPC não concede ao devedor o "comando" da execução, e por isso não lhe dá direito subjetivo à substituição pretendida. O devedor não pode ser "o dono" da execução e que não pode sequer por hipótese - "ditar regras" ao juízo da execução.

Na singularidade não há vestígio de direito da executada em sobrepor os seus objetivos ao interesse público na garantia de créditos federais.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE DIREITOS DE CRÉDITO. RECUSA DA EXEQUENTE. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80 E DISPOSIÇÕES SUBSIDIÁRIAS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 9º da Lei das Execuções Fiscais, o executado poderá, em garantia da execução nomear bens à penhora, observada a ordem do seu art. 11, bem como as disposições subsidiárias do Código de Processo Civil sobre o tema, sob pena de ineficácia da prestação de garantia.

2. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao art. 805 do CPC/2015 - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

3. Na singularidade não há vestígio de direito da executada em sobrepor os seus objetivos ao interesse público na garantia de créditos federais.

4. Ademais, no caso concreto, a inviabilidade da nomeação de precatório para garantia da execução também resulta de sua incerteza, pois a documentação colacionada é insuficiente para o fim proposto, tratando-se, portanto, de mera expectativa de crédito.

5. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000793-17.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BROTO LEGALALIMENTOS S.A.
Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000793-17.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BROTO LEGALALIMENTOS S.A.
Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL e reexame necessário contra sentença que concedeu a segurança pleiteada por BROTO LEGAL ALIMENTOS SA, reconhecendo a inexistência do PIS/COFINS sobre receitas financeiras, e o direito de repetir ou compensar débitos tributários. O juízo reconheceu a violação ao princípio da legalidade tributária com a edição do Decreto 8.426/15 e 8.451/15 (43298632).

A União Federal interpôs apelo (43298639).

Contrarrazões (43298644).

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito (58459240).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000793-17.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BROTO LEGAL ALIMENTOS S.A.
Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Dá-se por existente o reexame necessário, dada a especialidade do art. 14, §1º, da Lei 12.016/09.

As alíquotas da contribuição ao PIS e a COFINS estão devidamente fixadas nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente. Por força da autorização concedida pelo art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004, houve redução dessas alíquotas pelo Decreto nº 5.164/2004, que estipulou a alíquota zero para o PIS/COFINS incidente sobre as receitas financeiras. O benefício da alíquota zero foi ratificado pelo Decreto nº 5.442/2005.

Após sua revogação pelo Decreto nº 8.426/2015, com efeitos vigentes a partir de 1º de julho de 2015, restabeleceu-se a tributação, com alíquotas positivas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS); ou seja, assim o fazendo em percentual menor do que aquele cogitado na lei de regência.

Por isso, não há que se falar em aumento de tributação sem lei, atendendo o novo decreto ao disposto na Lei nº 10.865/2004, dando cumprimento ao artigo 27, § 2º ("*o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer (...) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da cofins incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar*"), mantendo a tributação cogitada nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, e dentro dos padrões por elas delimitados.

Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas. No ponto, vale recordar que o artigo 150, inc. I, da Constituição Federal exige lei para instituir ou aumentar, mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto nº 8.426/2015 fez foi reduzir carga fiscal.

Se fosse aceita a tese dos contribuintes manejada contra a restauração das alíquotas, estar-se-ia diante do absurdo de entender que um decreto pode derogar uma lei. E mais: se o aumento das alíquotas não poderia ter manejado por meio de um decreto, da mesma forma sua anterior redução a zero também não poderia ter sido realizada pelo mesmo instrumento (Decreto nº 5.442/2005).

Fora desse raciocínio, o contribuinte quer o melhor dos mundos: o decreto vale quando nulifica a alíquota, mas não vale quando - mesmo autorizado por lei - a restaura ainda que em percentual menor. No panorama desenhado pelo contribuinte, se rigorosamente acolhido não valeriam o Decreto nº 8.426/2015 que o "prejudica", nem o Decreto nº 5.442/2005 que o favorecia.

Não há que se falar ainda em violação ao princípio da não surpresa, relativo à segurança jurídica, posto que o disposto no art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004 faz presumir que a concessão da alíquota zero pode ser alterada por ato do Executivo. Ademais, não obstante a publicação do Decreto 8.426/15 ter se dado em 01.04.15, produziu seus devidos efeitos apenas em julho de 2015.

Nem mesmo há violação à isonomia, visto que os regimes não cumulativo e cumulativo apresentam regramento autônomo, cujas bases de cálculo - respectivamente, a receita total e a receita bruta (receita operacional) - permitem a incidência diferenciada de alíquotas, cumprindo ao legislador - ou ao Executivo, quando por aquele autorizado - determiná-las conforme a política tributária vigente.

Nesse ponto, destaque-se que, a partir da entrada em vigor da EC 20/98, o art. 195, b, da CF passou a instituir como fato gerador das contribuições sociais tanto a receita quanto o faturamento obtidos pelo contribuinte, não mais restringindo seu escopo de incidência à receita bruta (receita operacional). Ao precisar o regime não cumulativo, a normativa trazida pelas Leis 10.637/02 10.833/2003 dispôs que a incidência do PIS/COFINS levará em consideração o total de receitas auferidas, permitindo assim a incidência das contribuições sobre as receitas financeiras.

Afasta-se também a tese de que o restabelecimento das alíquotas então previstas nas Leis 10.637/02 e 10.833/03 deveria importar no restabelecimento do direito de o contribuinte obter créditos de PIS/COFINS a partir das despesas financeiras alcançadas.

Nos termos do art. 3º das aludidas leis, é conferido ao contribuinte o direito de apurar créditos de PIS/COFINS sobre determinadas despesas e bens, aplicando-se sobre seus valores as alíquotas previstas para as contribuições e determinando-se o crédito a ser utilizado na dedução do quantum devido (§ 1º). A medida atende a não-cumulatividade, procurando reduzir o impacto da tributação sobre a cadeia produtiva.

O inciso V do referido art., em sua redação original, elencava as despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos de pessoa jurídica dentre as despesas passíveis de creditamento. A Lei 10.865/04 revogou essa possibilidade, mantido o creditamento apenas para os valores das contraprestações decorrentes de arrendamento mercantil. Sustenta a impetrante que a revogação se deu pela instituição da alíquota zero de PIS/COFINS para as receitas financeiras, e que o restabelecimento da tributação deveria provocar o retorno do direito ao creditamento para fins de legalidade, sob pena de burla ao regime não cumulativo.

O argumento não sobrevive ao fato de que o sistema não cumulativo de cobrança do PIS/COFINS obedece aos ditames de sua lei de regência, não cumprindo ao Judiciário instituir hipótese de creditamento não prevista em lei ou revogada por lei posterior, em respeito ao Princípio da Separação dos Poderes. Com efeito, o § 12 do art. 195 da CF, incluído pela EC 42/03, dispôs que caberá a lei definir as hipóteses de incidência não cumulativa das contribuições sociais, cumprindo-lhe, conseqüentemente, definir como se dará a não-cumulatividade.

O contribuinte somente tem direito ao creditamento nos limites impostos pela lei, sendo plenamente válida a revogação de determinada hipótese de creditamento de acordo com a política tributária adotada à época, desde que chancelada por lei. Seria vedada somente a revogação por completo do creditamento sobre qualquer espécie de despesa, a fim de inviabilizando o regime não cumulativo.

O fato de a Lei 10.865/04 ter revogado a possibilidade de creditamento e ao mesmo tempo possibilitado ao Executivo reduzir e restabelecer as alíquotas de PIS/COFINS sobre receitas financeiras insere-se na primeira hipótese acima elencada, traduzindo opção política não passível de exame pelo Judiciário, até porque inexistente qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

O STJ já chancelou a validade da revogação promovida pela Lei 10.865/04 aqui discutida:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO. CONTRATOS DE FINANCIAMENTO E EMPRÉSTIMO. CREDITAMENTO. POSSIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI N. 10.865/2004. PRESCRIÇÃO. 1. "Deve ser garantido ao contribuinte o direito de, para os contratos de empréstimos e financiamentos firmados antes de 1º de dezembro de 2002 (caso do PIS/Pasep) e para os contratos de empréstimo e financiamento firmados antes de 1º de fevereiro de 2004 (caso da COFINS), creditarem-se pelas despesas financeiras incorridas no período que media as referidas datas e a data da vigência da Lei 10.865/2004 (1º.05.2004)" (REsp 1.307.515/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 08/10/2012). 2. O período que legitima o creditamento encontra-se prescrito, porquanto não observada o prazo quinquenal aplicável na hipótese dos autos. Recurso especial improvido.

(RESP 201500857906/STJ - SEGUNDA TURMA/MIN. HUMBERTO MARTINS/DJE DATA:02/09/2015)

No mesmo sentido, julgados desta Corte:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITAS FINANCEIRAS. LEGALIDADE DA EXAÇÃO. DESPESAS FINANCEIRAS. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. INOCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Lei nº 10.865/04 dispôs, em seu artigo 27, que o Poder Executivo poderá reduzir ou restabelecer, até os limites percentuais estabelecidos em seu artigo 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não cumulatividade. 2. O Decreto n. 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da COFINS para 4%, fixou percentuais dentro do previsto por lei, não havendo, portanto, a princípio, ilegalidade no referido restabelecimento. 3. O sistema de não-cumulatividade do PIS e da COFINS difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS e IPI). Para estes, a não-cumulatividade se traduz em um crédito, correspondente ao imposto devido pela entrada de mercadorias ou insumos no estabelecimento, a ser compensado com débitos do próprio imposto, quando da saída das mercadorias ou produtos, evitando-se, a denominada tributação em cascata. Por sua vez, a não-cumulatividade das contribuições sociais utiliza técnica que determina o desconto da contribuição de determinados encargos. 4. O disposto nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 não pode ser interpretado extensivamente para assegurar a agravante o creditamento pretendido, visto que as hipóteses de exclusão do crédito tributário devem ser interpretadas literalmente e restritivamente, não comportando exegese extensiva, à luz do art. 111, inciso I, do CTN. 5. Ainda, a Lei nº 10.865/04, em seu artigo 27, caput, afirma que o Poder Executivo poderá autorizar o desconto do crédito, vislumbrando-se, portanto, uma faculdade, e não em uma obrigatoriedade da contrapartida. 6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 7. Agravo legal improvido.

(AI 00181508220154030000/TRF3 - SEXTA TURMA/DES. FED. CONSUELO YOSHIDA /e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO E OBSCURIDADE. NÃO VERIFICAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.- O acórdão embargado apreciou toda a matéria suscitada pelas empresas por ocasião do seu agravo legal. Especificamente quanto aos pontos embargados, claramente registrou que: i) correta a aplicação do artigo 557 do CPC, porque, embora o STF não tenha julgado o mérito do RE nº 570.122, de acordo com citado dispositivo processual, ao relator é permitido decidir singularmente o mérito do recurso por meio da aplicação do direito à espécie, com fundamento em simulação ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores, e, no caso, verifica-se que a decisão recorrida está assentada em orientações desta corte, de modo que estão presentes os requisitos para aplicação da norma; ii) no que toca ao regime da não cumulatividade: . a EC nº 20/1998 foi promulgada no período mencionado no artigo 246 da CF. No entanto, alterou, no que interessa ao caso em análise, o artigo 195, inciso I, alíneas a, b e c, inciso II, e §§ 8º, 10º e 11º; . o artigo 195, incluído na CF pela EC nº 42/2003, publicada em período não incluído na vedação contida no mencionado artigo 246 e em observância ao preceituado no artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil, instituiu a não-cumulatividade para o PIS e a COFINS, sem, contudo, fixar os critérios a serem observados, visto que deixou a cargo do legislador ordinário a fixação do regime de tributação; . acerca da COFINS, a não-cumulatividade foi prevista na MP nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003, que disciplinou em seu artigo 3º quais os créditos poderiam ser descontados para fins de apuração da base de cálculo dessa contribuição e nos seus artigos 8º e 10º listou quais pessoas jurídicas foram dele excluídas. Da análise dessas normas, vê-se que não há uma definição precisa na Constituição da qual se extraia que a não-cumulatividade será ampla e ilimitada, motivo pelo qual não há que se falar em violação aos §§ 4º e 12º do artigo 195 e ao inciso I do artigo 154 da CF; . a Lei nº 10.833/2003 enuncia, em seus artigos 8º e 10º os contribuintes que devem permanecer no regime da cumulatividade. Para a distinção, foram consideradas diversas situações que, embora múltiplas, estão em consonância com o critério discriminatório eleito pela CF, qual seja, a atividade econômica. É certo que, no inciso II dos mencionados artigos, a lei adotou como fator de distinção a forma de tributação do imposto de renda. Essa divisão respeita a especificidade do § 12 e a isonomia. Houve menção expressa aos artigos 150, inciso II, e 195, § 9º, da CF; . o § 1º do artigo 145 da CF maior enumera os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte como fator discriminatório a ser considerado pelo legislador. A distinção entre as empresas ocorre justamente em atenção à suas diferentes capacidades contributivas. Equívoca-se a apelante ao associar a necessidade de aumento de riqueza para autorizar o aumento da alíquota, bem como ao afirmar que a apuração do lucro para fins de imposto de renda como critério de diferenciação não guarda correlação lógica com a atividade econômica desenvolvida, gera desigualdade na capacidade contributiva e atinge a garantia constitucional da neutralidade tributária como elemento integrante da livre concorrência, em desconformidade com os princípios previstos nos artigos 5º, caput, 146-A, 150, inciso II, e 170 da Constituição Federal. O que valida a aplicação de percentual diferenciado é a diversidade de situações jurídicas dos contribuintes, respeitada, ainda, a isonomia entre os que estão em condição idêntica.- As questões relativas aos artigos 59, 61, § 1º, 63 a 67, 153, § 3º inciso II, e 155, § 2º, da CF, tidas por omitidas, sequer integraram as razões do citado agravo legal, nas quais deveriam ter sido apontadas.- Assim, não há que se falar em omissão ou em obscuridade do julgado sob esses aspectos (artigos 535 e 536 do CPC). O que se verifica é o inconformismo dos contribuintes com o resultado do julgamento e seus fundamentos.- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de atribuição de efeito modificativo e de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do CPC.- Embargos de declaração rejeitados.

(AMS 00069007120044036100/TRF3 - QUARTA TURMA/JUIZ CONV SIDMAR MARTINS /e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2016)

Ad argumentandum tantum, mesmo que superada a questão da legalidade, a tese ainda assim seria refutada, porquanto o restabelecimento das alíquotas do PIS/COFINS sobre receitas financeiras em percentual menor do que aqueles instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 demonstraria que o Executivo assimas instituiu observando o não creditamento das despesas financeiras.

O STJ e este Tribunal vêm se debruçando sobre o tema, decidindo pela legalidade e constitucionalidade do Decreto 8.426/15:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA. ALÍQUOTAS. REDUÇÃO E MAJORAÇÃO POR ATO DO EXECUTIVO. LEI N. 10.865/2004. POSSIBILIDADE. 1. A controvérsia a respeito da incidência das contribuições sociais PIS e COFINS sobre as receitas financeiras está superada desde o advento da EC n. 20/1998, que deu nova redação ao art. 195, II, "b", da CF/88. 2. Em face da referida modificação, foram editadas as Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, as quais definiram como base de cálculo o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. 3. As contribuições ao PIS e à COFINS, de acordo com as Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, incidem sobre todas as receitas auferidas por pessoa jurídica, com alíquotas de 1,65% e 7,6%, respectivamente. 4. No ano de 2004, entrou em vigor a Lei n. 10.865/2004, que autorizou o Poder Executivo a reduzir ou restabelecer as alíquotas sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime não cumulativo, de modo que a redução ou o restabelecimento poderiam ocorrer até os percentuais especificados no art. 8º da referida Lei. 5. O Decreto n. 5.164/2004 reduziu a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não cumulativa das referidas contribuições. 6. O Decreto n. 5.442/2005 manteve a redução das alíquotas a zero, inclusive as operações realizadas para fins de hedge, tendo sido revogado pelo Decreto n. 8.426/2015, com vigência a partir de 01/07/2015, que passou a fixá-las em 0,65% e 4%, respectivamente. 7. Hipótese em que se discute a legalidade da revogação da alíquota zero, prevista no art. 1º do Decreto n. 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras pelo art. 1º do Decreto n. 8.426/2015. 8. Considerada a constitucionalidade da Lei n. 10.865/2004, permite-se ao Poder Executivo tanto reduzir quanto restabelecer alíquotas do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras das pessoas jurídicas, sendo certo que tanto os decretos que reduziram a alíquota para zero quanto o Decreto n. 8.426/2015, que as restabeleceu em patamar inferior ao permitido pelas Leis n. 10.637/2002 e 10.833/03, agiram dentro do limite previsto na legislação, não havendo que se falar em ilegalidade. 9. O art. 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004 autoriza o Poder Executivo a reduzir ou restabelecer as alíquotas nos percentuais delimitados na própria Lei, da forma que, considerada legal a permissão dada ao administrador para reduzir tributos, também deve ser admitido o seu restabelecimento, pois não se pode compartimentar o próprio dispositivo legal para fins de manter a tributação com base em redução indevida. 10. Recurso especial desprovido.

(REsp 1586950/RS/STJ - PRIMEIRA TURMA/MIN. GURGEL DE FARIA/DJe 09/10/2017)

TRIBUTÁRIO PIS E COFINS RECEITAS FINANCEIRAS RESTABELECIMENTO DAS ALÍQUOTAS DECRETO N 8426/15 OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1 - Em relação à alegada violação do art. 1.022, II, do CPC/2015, verifica-se que o recorrente limitou-se a afirmar, em linhas gerais, que o acórdão recorrido incorreu em omissão ao deixar de se pronunciar acerca das questões apresentadas nos embargos de declaração, o fazendo de forma genérica, sem desenvolver argumentos para demonstrar especificamente a suposta mácula. II - Nesse panorama, a apresentação genérica de ofensa ao art. 1.022, II, do CPC/2015, atrai o comando do enunciado sumular n. 284/STF, inviabilizando o conhecimento dessa parcela recursal. III - No mérito, o art. 27, §2º, da Lei n. 10.865/2004 possibilita que o Poder Executivo realize reduções e restabeleça as alíquotas referentes ao PIS e à COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas submetidas ao regime não-cumulativo de tributação, razão pela qual, foi editado o Decreto n. 8.426/2015 que, nos termos autorizados pela mencionada lei ordinária, restabeleceu os percentuais de 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e 4% (quatro por cento) para o PIS e COFINS, respectivamente. IV - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está pacificada no sentido de que o mencionado debate, por tratar de eventual contrariedade entre lei ordinária (art. 27, §2º, da Lei n. 10.865/2004) e lei complementar (art. 97 do Código Tributário Nacional), deve ser travado no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido: AgInt no REsp 1617192/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 24/04/2017; AgInt no REsp 1624743/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 30/11/2016; AgInt no REsp 1623768/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 04/04/2017; AgInt no REsp 1626011/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 07/11/2016. V - Agravo interno improvido.

(AIRESp 201700252649/STJ - SEGUNDA TURMA/MIN. FRANCISCO FALCÃO/DJE DATA:10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO. RECEITAS FINANCEIRAS. DECRETO 8.426, DE 2015. MAJORAÇÃO DAS ALÍQUOTAS. POSSIBILIDADE. ATOS COOPERATIVOS. RENDIMENTOS DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. 1. A controvérsia sub examine versa sobre a incidência da majoração das alíquotas do PIS e da COFINS previstas no Decreto 8.426/2015 sobre as receitas financeiras da recorrente. 2. Não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia de maneira amplamente fundamentada, em conformidade com o que lhe foi apresentado. Não se trata de omissão, contradição ou obscuridade, tampouco de erro material, mas de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses da parte. 3. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13/8/2007; e REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28/6/2007. A esse propósito, é pacífico o entendimento jurisprudencial quanto à desnecessidade de enfrentamento tópico dos argumentos apresentados pelas partes, bastando para a validade do julgamento que este tenha sido suficientemente motivado, ainda que de forma diversa daquela apresentada pelos recorrentes e contrária aos seus interesses. 4. No mérito, a decisão do Tribunal a quo está em linha com a jurisprudência do STJ, segundo a qual "considerada a constitucionalidade da Lei n. 10.865/2004, permite-se ao Poder Executivo tanto reduzir quanto restabelecer alíquotas do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras das pessoas jurídicas, sendo certo que tanto os decretos que reduziram a alíquota para zero quanto o Decreto n. 8.426/2015, que as restabeleceu em patamar inferior ao permitido pelas Leis n. 10.637/2002 e 10.833/03, agiram dentro do limite previsto na legislação, não havendo que se falar em ilegalidade." (REsp 1.586.950/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 19/9/2017, DJe 9/10/2017). 5. A legitimidade da incidência das alíquotas do PIS e da Cofins previstas no Decreto 8.426/2015 sobre as receitas financeiras é matéria pacífica na jurisprudência do STJ, independentemente de terem ou não natureza operacional os rendimentos respectivos. 6. Em relação ao regime fiscal do ato cooperativo da Lei 5.764/1971, não se pode olvidar a distinção entre os atos cooperativos mediante os quais a entidade atinge os seus fins e os atos não cooperativos que extrapolam as finalidades institucionais e são geradores de tributação. A cooperativa quando presta serviços a seus associados, sem interesse comercial, ou fim lucrativo, goza de benesses fiscais, porquanto a finalidade é não obter lucro, mas servir aos associados. Realizando a cooperativa operações de mercado, a incidência da tributação questionada é de rigor. 7. Certo o acórdão recorrido ao adotar a seguinte fundamentação (fls. 184-185, e-STJ): "Contudo, diferentemente do que quer fazer crer a impetrante, ora embargante, o que se extrai dos autos é que as suas receitas financeiras não são, em sua grande maioria, auferidas no exercício de atos cooperativos, e que, ademais, não estão sendo incluídas na base de cálculo do PIS e da COFINS aquelas poucas receitas financeiras originadas de atos cooperativos. Conforme se extrai dos balancetes trazidos aos autos pela impetrante com a inicial (evento nº 01, "OUT6"), a grande maioria das suas receitas financeiras são constituídas de rendimentos sobre aplicações financeiras, que, à toda evidência, não correspondem a atos cooperativos praticados por uma cooperativa agroindustrial. Por outro lado, verifica-se daqueles mesmos balancetes que a impetrante divide a subconta "3.03.02 INGRESSOS E RECEITAS FINANCEIRAS" em duas outras subcontas, uma intitulada "3.03.02.01 INGRESSOS FINANCEIROS-ATOS COOPER" e a outra "3.03.02.02 RECEITAS FINANCEIRAS-ATOS NÃO COOPER". Ora, a partir da classificação jurídico-contábil adotada pela impetrante conclui-se que ela não submete à tributação de PIS e COFINS os valores auferidos com atos cooperativos, e por isso mesmo os classifica como meros ingressos financeiros, apartando-os, na subconta "INGRESSOS FINANCEIROS", dos valores auferidos a partir de atos não cooperativos, que por sua vez são lançados na subconta "RECEITAS FINANCEIRAS", e - esses sim - submetidos à tributação de PIS e COFINS." 8. Não bastasse o acima, em que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional (AgRg no REsp 278.133/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 24.9.2014; AgR no AREsp 34.860/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.9.2013), a recorrente traz aresto paradigmático que em nada se coaduna com a incidência de PIS e Cofins sobre as receitas decorrentes de aplicações financeiras da cooperativa. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que não existe divergência jurisprudencial, quando o contexto fático dos acórdãos confrontados tem disparidade, como na presente hipótese. 9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(RESP 201702345781 / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN DJE / DATA: 19/12/2017)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS DE PIS/COFINS. DECRETO 8.426/15. PRELIMINAR DE SUSPENSÃO DO PROCESSO AFASTADA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE PLENAS. PARÂMETROS INSTITUÍDOS PELAS LEIS 10.865/04, 10.637/02 E 10.833/03. NOVAS ALÍQUOTAS INCIDENTES SOBRE RECEITAS AUFERIDAS APÓS A PRODUÇÃO DE EFEITOS DO DECRETO. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO REFERENTE A INCIDÊNCIA EM RECEITAS FINANCEIRAS PELO REGIME NÃO CUMULATIVO: AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES. SENTENÇA MANTIDA.

1. O STF reconheceu a constitucionalidade e a existência de repercussão geral da questão, nos termos de decisão proferida no RE nº 986.296/PR. Porém, no caso específico, não determinou a suspensão de processamento dos feitos prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC/15, o que permite o regular julgamento do mérito.

2. As alíquotas da contribuição ao PIS e a COFINS estão devidamente fixadas nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente. Por força da autorização concedida pelo art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004, houve redução dessas alíquotas pelo Decreto nº 5.164/2004, que estipulou a alíquota zero para o PIS/COFINS incidentes sobre as receitas financeiras. O benefício da alíquota zero foi ratificado pelo Decreto nº 5.442/2005. Após sua revogação pelo Decreto nº 8.426/2015, com efeitos vigentes a partir de 1º de julho de 2015, restabeleceu-se a tributação, com alíquotas positivas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS); ou seja, assim o fazendo em percentual menor do que aquele cogitado na lei de regência. Por isso, não há que se falar em aumento de tributação sem lei, atendendo o novo decreto ao disposto na Lei nº 10.865/2004, dando cumprimento ao artigo 27, § 2º ("o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer (...) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da cofins incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar"), mantendo a tributação cogitada nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, e dentro dos padrões por elas delimitados. Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas. No ponto, vale recordar que o artigo 150, inc. I, da Constituição Federal exige lei para instituir ou aumentar, mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto nº 8.426/2015 fez foi reduzir carga fiscal.

3. O art. 195, b, da CF, após alteração promovida pela EC 20/98, instituiu como fato gerador das contribuições sociais a receita ou faturamento obtidos pelo contribuinte, precisando as Leis 10.637/02 e 10.833/2003 que a incidência do PIS/COFINS levará em consideração o total de receitas auferidas, e assim permitindo sua incidência sobre receitas financeiras.

4. Nos termos do art. 195, § 12, a Constituição ao prever a não cumulatividade para as contribuições incidentes sobre a receita e o faturamento, deixou ao legislador ordinário a competência para definir os critérios de abrangência e os procedimentos a serem adotados, não cumprindo ao Judiciário se substituir na função e determinar o creditamento pleiteado, cujo tratamento não foi previsto em lei. O Judiciário não é legislador positivo: não lhe cabe alterar os critérios preconizados pela lei para os favores fiscais (STF: ARE 893893 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 05/04/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-083 DIVULG 28-04-2016 PUBLIC 29-04-2016 - RE 933337 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-034 DIVULG 23-02-2016 PUBLIC 24-02-2016).

5. O contribuinte somente tem direito ao creditamento nos limites impostos pela lei, sendo plenamente válida a revogação de determinada hipótese de creditamento de acordo com a política tributária adotada à época, desde que cancelada por lei. Seria vedada somente a revogação por completo do creditamento, aí sim inviabilizando o regime não cumulativo. O fato de a Lei 10.865/04 ter revogado a possibilidade de creditamento e ao mesmo tempo possibilitado ao Executivo reduzir e restabelecer as alíquotas de PIS/COFINS sobre receitas financeiras insere-se na primeira hipótese acima elencada, traduzindo opção política não passível de exame pelo Judiciário, até porque inexistente qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

6. A situação é de incoerência do fenômeno de majoração das alíquotas, tendo havido somente o retorno ao cenário dos mesmos percentuais anteriormente fixados em lei, ou seja, dentro dos limites previamente determinados em lei, encontrando-se o Decreto nº 8.426/15 em perfeita consonância com o princípio da legalidade, sendo inexistentes, destarte, quaisquer ofensas aos arts. 5º, II, 150, I, e 153, §1º, da CF e arts. 97, II e IV do CTN. Nesse sentido é a firme posição desta Turma. Precedentes.

7. No âmbito do STJ a exata discussão aqui tratada foi resolvida da seguinte forma: "... Considerada a constitucionalidade da Lei n. 10.865/2004, permite-se ao Poder Executivo tanto reduzir quanto restabelecer alíquotas do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras das pessoas jurídicas, sendo certo que tanto os decretos que reduziram a alíquota para zero quanto o Decreto n. 8.426/2015, que as restabeleceu em patamar inferior ao permitido pelas Leis n. 10.637/2002 e 10.833/03, agiram dentro do limite previsto na legislação, não havendo que se falar em ilegalidade. (...) O art. 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004 autoriza o Poder Executivo a reduzir ou restabelecer as alíquotas nos percentuais delimitados na própria Lei, da forma que, considerada legal a permissão dada ao administrador para reduzir tributos, também deve ser admitido o seu restabelecimento, pois não se pode compartimentar o próprio dispositivo legal para fins de manter a tributação com base em redução indevida..." (REsp 1.586.950/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 09/10/2017).

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 370847/SP/TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOMDI SALVO / e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS/ COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. DECRETO 8.426/2015. LEI 10.865/2004. CRÉDITO DE DESPESAS FINANCEIRAS. VALIDADE DA LEGISLAÇÃO. 1. O PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, que previram hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas. Insistentes as alegações de ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) e delegação de competência tributária (artigo 7º, CTN) na alteração da alíquota nos limites fixados, pois, definidas em decreto com autorização legal (artigo 27, §2º, Lei 10.865/2004), nada obsta a revisão, uma vez acatados os parâmetros previstos nas leis instituidoras dos tributos. 2. No caso, não cabe, efetivamente, cogitar de majoração indevida da alíquota do tributo, pois não houve alteração superior à alíquota definida na Lei 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e na Lei 10.833/2003 (COFINS: 7,6%). Ao contrário, o Decreto 8.426/2015, ao fixar alíquotas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS), manteve a tributação reduzida, inferior à legalmente prevista e autorizada por lei. Note-se que o artigo 150, I, CF, exige lei para majorar tributo, e não para alteração do tributo a patamares inferiores aos da lei. 3. Inexistente direito subjetivo ao crédito de despesas financeiras, com lastro na não-cumulatividade, para desconto sobre o tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015. Não foi tal ato, mas as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 que instituíram o PIS/COFINS, prevendo, então, o desconto de créditos calculados em relação a despesas financeiras especificadas. Todavia, tal norma foi revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004, e não pelo decreto, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade, vez que o artigo 195, §12, CF, prevê que cabe à lei especificar quais as despesas e custos passíveis de desconto no regime não-cumulativo, afastando a premissa de direito subjetivo à dedução indiscriminada e integral de valores na apuração do PIS/COFINS. 4. A possibilidade de desconto de créditos deixou de ser prevista em lei para passar a ser definida pelo Poder Executivo, através de critérios administrativos, reforçando o caráter extrafiscal outorgado a tal tributo a partir de tal alteração. Justamente pela possibilidade de tal desconto ser definida pelo Executivo não se mostra possível apontar ilegalidade do Decreto 8.426/2015 que, afastada a alíquota zero, deixou de prever tal desconto. 5. Apelação desprovida.

(AMS 00184126520154036100 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / DES. FED. CARLOS MUTA / e-DJF3 Judicial 1 DATA: 07/08/2017)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. RESTABELECIMENTO DAS ALÍQUOTAS. DECRETO Nº 8.426/15. CONTORNOS DEFINIDOS POR LEI. LEGALIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO: AFASTAMENTO DA MAJORAÇÃO SOBRE OS VALORES DEPOSITADOS JUDICIALMENTE. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE EFEITOS INFRINGENTES. 1. O acórdão, quanto à questão de fundo, não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão. 2. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos. 3. Acresça-se, a propósito, que a matéria ora ventilada, acerca da determinação contida no Decreto nº 8.426/15, a qual restabeleceu para 0,65% e 4%, respectivamente, as alíquotas do PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições, foi exaustivamente examinada no acórdão ora atacado, onde lá restou assentado que "o restabelecimento das alíquotas do PIS e da COFINS encontra todos os seus contornos previstos em lei, apenas tendo sido delegada ao Poder Executivo a possibilidade de redução e também de seu posterior restabelecimento, cujo percentual está previsto na legislação de regência", bem como ficou expressamente firmado que "não há qualquer ofensa ao princípio da legalidade no indigitado restabelecimento das alíquotas, visto que estas estão previstas em lei, sendo que os Decretos nºs 5.442/2005 e 8.426/2015 apenas as reduziram ou elevaram dentro dos patamares fixados nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03", concluindo-se que "até mesmo a hipótese de autorização de desconto de crédito, nos percentuais, encontra amparo legal - Lei nº 10.865/04", não se verificando, destarte, qualquer transgressão ao disposto nos dispositivos legais apontados nos presentes aclaratórios, juntando-se lá, ainda, que "a jurisprudência desta Corte já se direcionou para afastar qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no restabelecimento das alíquotas apontadas pelo Decreto nº 8.426/15". 4. Nesse exato sentido, esta C. Corte: Ag. Legal no AI 2015.03.00.019166-9/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 17/09/2015, D.E. 29/09/2015; AI 2015.03.00.025695-0/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 10/02/2016, D.E. 25/02/2016 e AI 2015.03.00.030353-8/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, decisão de 07/01/2016, D.E. 19/01/2016. 5. Finalmente, quanto à questão envolvendo a omissão acerca da questão relativa ao afastamento da incidência das alíquotas aqui combatidas sobre os valores depositados judicialmente, com razão a embargante, uma vez que, com efeito, o acórdão atacado não se debruçou sobre o ponto atinente ao afastamento pretendido. 6. Todavia, não merece prosperar o pedido ora posto. O reconhecimento da legalidade da majoração das alíquotas, correspondentes ao PIS e à COFINS, sobre as receitas financeiras, foi tema exaustivamente examinado no acórdão ora atacado, com supedâneo em entendimento firmado por esta E. Corte, sendo que os valores depositados judicialmente, para fins de discussão de débito fiscal, devem espelhar exatamente a demanda aventada, nos termos da Lei nº 6.830/80, notadamente em seu artigo 38, na qual a impetrante restou vencida, nos termos e pelos fundamentos aqui explicitados. 7. Embargos de declaração parcialmente acolhidos tão somente para sanar a omissão apontada, contudo sem efeitos infringentes, mantido o acórdão em seus demais e exatos termos.

(AMS 00071666020154036104/TRF3 - QUARTA TURMA / DESª. FED. MARLI FERREIRA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2017)

Pelo exposto, dou provimento ao apelo e ao reexame necessário para reformar a r.sentença e denegar a segurança pleiteada.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO E REEXAME EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS DE PIS/COFINS PELO DECRETO 8.426/15: LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE PLENAS. INCIDÊNCIA SOBRE A RECEITA TOTAL. PARÂMETROS INSTITUÍDOS PELAS LEIS 10.865/04, 10.637/02 E 10.833/03. NOVAS ALÍQUOTAS INCIDENTES SOBRE RECEITAS AUFERIDAS APÓS A PRODUÇÃO DE EFEITOS DO DECRETO. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO FRENTE ÀS DESPESAS FINANCEIRAS, POR AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO E REEXAME PROVIDOS PARA DENEGAR A SEGURANÇA.

1. As alíquotas da contribuição ao PIS e a COFINS estão devidamente fixadas nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente. Por força da autorização concedida pelo art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004, houve redução dessas alíquotas pelo Decreto nº 5.164/2004, que estipulou a alíquota zero para o PIS/COFINS incidentes sobre as receitas financeiras. O benefício da alíquota zero foi ratificado pelo Decreto nº 5.442/2005. Após sua revogação pelo Decreto nº 8.426/2015, com efeitos vigentes a partir de 1º de julho de 2015, restabeleceu-se a tributação, com alíquotas positivas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS); ou seja, assim o fazendo em percentual menor do que aquele cogitado na lei de regência. Por isso, não há que se falar em aumento de tributação sem lei, atendendo o novo decreto ao disposto na Lei nº 10.865/2004, dando cumprimento ao artigo 27, § 2º ("o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer (...) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da cofins incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar"), mantendo a tributação cogitada nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, e dentro dos padrões por elas delimitados. Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas. No ponto, vale recordar que o artigo 150, inc. I, da Constituição Federal exige lei para instituir ou aumentar, mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto nº 8.426/2015 fez foi reduzir carga fiscal.

2. O art. 195, b, da CF, após alteração promovida pela EC 20/98, institui como fato gerador das contribuições sociais a receita ou faturamento obtidos pelo contribuinte, precisando as Leis 10.637/02 e 10.833/2003 que a incidência do PIS/COFINS levará em consideração o total de receitas auferidas, assim permitindo sua incidência sobre receitas financeiras.

3. Nos termos do art. 195, § 12, a Constituição, ao prever a não cumulatividade para as contribuições incidentes sobre a receita e o faturamento, deixou ao legislador ordinário a competência para definir os critérios de abrangência e os procedimentos a serem adotados, não cumprindo ao Judiciário se substituir na função e determinar o creditamento pleiteado, cujo tratamento não foi previsto em lei. O Judiciário não é legislador positivo: não lhe cabe alterar os critérios preconizados pela lei para os favores fiscais (STF: ARE 893893 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 05/04/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-083 DIVULG 28-04-2016 PUBLIC 29-04-2016 - RE 933337 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-034 DIVULG 23-02-2016 PUBLIC 24-02-2016).

4. O contribuinte somente tem direito ao creditamento nos limites impostos pela lei, sendo plenamente válida a revogação de determinada hipótese de creditamento de acordo com a política tributária adotada à época, desde que chancelada por lei. Seria vedada somente a revogação por completo do creditamento, aí sim inviabilizando o regime não cumulativo. O fato de a Lei 10.865/04 ter revogado a possibilidade de creditamento e ao mesmo tempo possibilitado ao Executivo reduzir e restabelecer as alíquotas de PIS/COFINS sobre receitas financeiras insere-se na primeira hipótese acima elencada, traduzindo opção política não passível de exame pelo Judiciário, até porque inexistente qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao apelo e ao reexame necessário para denegar a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5026399-96.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INCRIVEL FILMES PRODUCAO DE FILMES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: FELIPE CABRAL E SILVA - SP246269-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5026399-96.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INCRIVEL FILMES PRODUCAO DE FILMES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: FELIPE CABRAL E SILVA - SP246269-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu a segurança pleiteada por Incrível Filmes Produção de Filmes Ltda, reconhecendo-lhe o direito de excluir o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo, e de compensar os indébitos tributários. O juízo sujeitou sua decisão ao reexame (36073071).

A União Federal interpôs apelo (36073078).

Contrarrrazões, reiterando a aplicabilidade do RE 574.706 (36073080).

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito (58502345).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5026399-96.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INCRIVEL FILMES PRODUCAO DE FILMES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: FELIPE CABRAL E SILVA - SP246269-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte.

O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito (REsp 1008256 / GO / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 15/08/2017, AgInt no REsp 1434905 / PI / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 14/10/2016, AgRg no REsp 1.421.880/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015 e REsp 1131476 / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / DJe 01.02.2010).

Assim, dada a sua natureza jurídica e consoante entendimento firmado pelo STF, age o empresário como mero depositário dos impostos devidos, motivo pelo qual esses valores não integram seu faturamento/receita.

Por seu turno, as contribuições do PIS/COFINS são tributos diretos, incidentes sobre a receita/faturamento, elemento contábil que não se exaure na operação em si, mas se forma no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daquelas contribuições não se submetem ao art. 166 do CTN (REsp 1689919 / SP / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJe 16/10/2017, AgInt no REsp 1275888 / RS / STJ – PRIMEIRA TURMA / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJe 26/06/2017).

Feita a diferenciação, não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo, computando-se os valores como elemento do preço da mercadoria e, por conseguinte, da receita empresarial. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário (RE 582.461/SP / STF - PLENO / MIN. GILMAR MENDES / 18.05.2011, e REsp. 976.836/RS / STJ – PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / 25.8.2010).

Nesse sentido, a normatização trazida pelo Decreto 1.598/77, com as alterações promovidas pela Lei 12.973/14, admite que a composição da receita bruta leve em conta os tributos sobre ela incidentes, conforme disposto em seu art. 12, § 1º, III, vedando o intento pretendido pela impetrante.

Ainda, a declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS não permite a automática exclusão de todos os tributos e custos incidentes na cadeia produtiva, enquanto tributos e elementos distintos e sob pena de se olvidar a jurisprudência ainda vigente. Nesse sentido: AI 5030919-32.2018.4.03.0000 / TRF3 – SEXTA TURMA / JUIZ FED. CONV. LEONEL FERREIRA / 10.05.2019, AI5026681-67.2018.4.03.0000 / TRF3 – TERCEIRA TURMA / DES. FED. NELTON DOS SANTOS / 22.03.19 e ApReeNec 0002198-28.2017.4.03.6100 / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSON DI SALVO / 08.11.18.

Não se desconhece o quanto decidido no RE nº 1.213.429/RS, em 29 de julho de 2019, no sentido contrário do que aqui se acha exposto. Todavia, trata-se de decisão monocrática do Relator que - embora o feito tenha sido eletronicamente remetido ao TRF/4ª Região em 5 de agosto - ainda está, em tese, sujeito a recurso porque a Fazenda Nacional só foi intimada em 15 de agosto e não há certidão de trânsito em julgado. Por outro lado, tem-se que o mesmo assunto teve negado seu provimento pelo Min. Luís Barroso no RE nº 1.218.661/SC, em 6 de agosto de 2019, ao argumento - dentre outros - que não há ofensa direta à Constituição e que haveria necessidade de perquirir a legislação infraconstitucional (Leis ns. 9.718/98 e 12.973/2014).

Pelo exposto, dou provimento ao apelo e ao reexame, denegando a segurança.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO E REEXAME EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DA PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. TRIBUTO DIRETO, NÃO ASSUMINDO TRANSLAÇÃO QUE PERMITA CONSIDERAR O CONTRIBUINTE COMO MERO DEPOSITÁRIO DOS VALORES. EC 20/98. INAPLICABILIDADE DA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NO RE Nº 1.213.429/RS, QUE APARENTEMENTE NÃO TRANSITOU EM JULGADO. SOBRE O TEMA HÁ DECISÃO MONOCRÁTICA EM SENTIDO CONTRÁRIO NO RE Nº 1.218.661/SC, MAIS RECENTE. RECURSO E REEXAME PROVIDOS PARA DENEGAR A SEGURANÇA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao reexame e ao apelo para denegar a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010229-97.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DELTEC EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LIMITADA
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010229-97.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DELTEC EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LIMITADA
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonson di Salvo, Relator:

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu a segurança pleiteada por DELTEC EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA, reconhecendo-lhe o direito de excluir o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. O juízo sujeitou sua decisão ao reexame necessário (42866019).

A União apresentou apelo (42866027).

Contrarrazões (42866031).

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito (56690465).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010229-97.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DELTEC EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LIMITADA

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tomou de conhecimento público o pensamento do STF na parte.

O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito (REsp 1008256 / GO / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 15/08/2017, AgInt no REsp 1434905 / PI / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 14/10/2016, AgRg no REsp 1.421.880/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015 e REsp 1131476 / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / DJe 01.02.2010).

Assim, dada a sua natureza jurídica e consoante entendimento firmado pelo STF, age o empresário como mero depositário dos impostos devidos, motivo pelo qual esses valores não integram seu faturamento/receita.

Por seu turno, as contribuições do PIS/COFINS são tributos diretos, incidentes sobre a receita/faturamento, elemento contábil que não se exaure na operação em si, mas se forma no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daquelas contribuições não se submetem ao art. 166 do CTN (REsp 1689919 / SP / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJe 16/10/2017, AgInt no REsp 1275888 / RS / STJ – PRIMEIRA TURMA / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJe 26/06/2017).

Feita a diferenciação, não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo, computando-se os valores como elemento do preço da mercadoria e, por conseguinte, da receita empresarial. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário (RE 582.461/SP / STF - PLENO / MIN. GILMAR MENDES / 18.05.2011, e REsp. 976.836/RS / STJ – PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / 25.8.2010).

Nesse sentido, a normatização trazida pelo Decreto 1.598/77, com as alterações promovidas pela Lei 12.973/14, admite que a composição da receita bruta leve em conta os tributos sobre ela incidentes, conforme disposto em seu art. 12, § 1º, III, vedando o intento pretendido pela impetrante.

Ainda, a declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS não permite a automática exclusão de todos os tributos e custos incidentes na cadeia produtiva, enquanto tributos e elementos distintos e sob pena de se olvidar a jurisprudência ainda vigente. Nesse sentido: AI 5030919-32.2018.4.03.0000 / TRF3 – SEXTA TURMA / JUIZ FED. CONV. LEONEL FERREIRA / 10.05.2019, AI5026681-67.2018.4.03.0000 / TRF3 – TERCEIRA TURMA / DES. FED. NELTON DOS SANTOS / 22.03.19 e ApReeNec 0002198-28.2017.4.03.6100 / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSON DI SALVO / 08.11.18.

Não se desconhece o quanto decidido no RE nº 1.213.429/RS, em 29 de julho de 2019, no sentido contrário do que aqui se acha exposto. Todavia, trata-se de decisão monocrática do Relator que - embora o feito tenha sido eletronicamente remetido ao TRF/4ª Região em 5 de agosto - ainda está, em tese, sujeito a recurso porque a Fazenda Nacional só foi intimada em 15 de agosto e não há certidão de trânsito em julgado. Por outro lado, tem-se que o mesmo assunto teve negado seu provimento pelo Min. Luís Barroso no RE nº 1.218.661/SC, em 6 de agosto de 2019, ao argumento - dentre outros - que não há ofensa direta à Constituição e que haveria necessidade de perquirir a legislação infraconstitucional (Leis ns. 9.718/98 e 12.973/2014).

Pelo exposto, dou provimento ao apelo e ao reexame, denegando a segurança.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO E REEXAME EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DA PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. TRIBUTO DIRETO, NÃO ASSUMINDO TRANSLAÇÃO QUE PERMITA CONSIDERAR O CONTRIBUINTE COMO MERO DEPOSITÁRIO DOS VALORES. EC 20/98. INAPLICABILIDADE DA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NO RE Nº 1.213.429/RS, QUE APARENTEMENTE NÃO TRANSITOU EM JULGADO. SOBRE O TEMA HÁ DECISÃO MONOCRÁTICA EM SENTIDO CONTRÁRIO NO RE Nº 1.218.661/SC, MAIS RECENTE. RECURSO E REEXAME PROVIDOS PARA DENEGAR A SEGURANÇA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao apelo e ao reexame, denegando a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004071-35.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIMED DE BEBEDOURO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO JUNQUEIRA E SILVA - SP136837-A, JUCILENE SANTOS - SP362531-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004071-35.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIMED DE BEBEDOURO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO JUNQUEIRA E SILVA - SP136837-A, JUCILENE SANTOS - SP362531-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos pela UNIMED DE BEBEDOURO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO em face de execução fiscal proposta pela AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS visando a cobrança de crédito de natureza não-tributária decorrente da obrigação civil *ex lege* de **ressarcimento ao SUS**, instituída pelo artigo 32 da Lei nº 9.656/98 (PA 33910.004552/2017-30, CDA nº 29709-70).

Nos embargos à execução opostos alega-se, preliminarmente, a nulidade da CDA por não especificar os elementos caracterizadores de cada AIH, prejudicando a defesa da executada.

No mérito, aduz a ilegalidade da cobrança por ausência de responsabilidade da operadora - casos de atendimento fora da área contratual ou procedimentos não integrantes da cobertura contratual -, a ilegalidade do cálculo do ressarcimento por meio do índice de valorização do ressarcimento, além do excesso de encargos incluídos na CDA.

Valor atribuído à causa: R\$ 47.309,08.

Impugnação aos embargos à execução em que a embargada sustenta a higidez do título executivo, a obrigação *ex lege* ressarcitória e alega que o fato de o atendimento ter sido prestado fora da rede credenciada da autora, por meio de entidade hospitalar integrante do SUS, antes de autorizar o atendimento, só revela a validade da cobrança do ressarcimento em questão. No mais, sustenta a legalidade do encargo legal incidente sobre o valor do débito e a legitimidade dos valores constantes da tabela TUNEP.

Em 19/09/2018 sobreveio a r. sentença de **improcedência** dos embargos. Sem condenação em honorários advocatícios, em face do disposto no Decreto-lei nº 1.025/69.

Apelação da embargante requerendo seja anulada a r. sentença para que seja permitido à operadora produzir as provas necessárias ao convencimento do Juízo, ou a reforma, julgando procedente o recurso, sendo reconhecido que os valores exigidos são arbitrários e exagerados coma utilização da TUNEP, posto que maiores que os valores dispendidos ao SUS.

Recurso respondido.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004071-35.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIMED DE BEBEDOURO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO JUNQUEIRA E SILVA - SP136837-A, JUCILENE SANTOS - SP362531-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Inicialmente, não há falar em cerceamento de defesa, uma vez que houve a possibilidade de defesa e de iniciativa tanto no âmbito administrativo quanto no judicial.

A questão da **constitucionalidade do artigo 32** da Lei 9.656/98 já foi decidida pelo STF com repercussão geral (tema 345):

“É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos.”

Assim, é devido o ressarcimento para os procedimentos posteriores a 4/6/1998.

Os valores indicados pela Tabela TUNEP também já foram analisados à luz da razoabilidade e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde.

Colaciono julgados deste Tribunal nesse sentido:

APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98: CONSTITUCIONALIDADE. COMPROVAÇÃO DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO E DA DESVINCULAÇÃO AO PLANO QUANDO DO ATENDIMENTO PELO SUS. ABRANGÊNCIA GEOGRÁFICA DO PLANO É AFASTADA QUANDO O ATENDIMENTO FOR URGENTE OU EMERGENCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. APELAÇÃO DA ANS E REEXAME PARCIALMENTE PROVIDOS. APELO DA AUTORA DESPROVIDO.

(...)

3. Os valores indicados pela Tabela TUNEP também já foram analisados à luz da razoabilidade e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde.

(...)

11. Considerando a nulidade de somente parte da cobrança, mantém-se a sucumbência recíproca, devendo também ser mantido o ônus fixado em sentença a título de custas processuais e honorários advocatícios.

(APELREEX 00108512420144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2017)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. RESSARCIMENTO SUS. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/1932. INCORRÊNCIA. TABELA TUNEP. LEGALIDADE.

(...)

5. A Tabela TUNEP não possui qualquer ilegalidade e foi implementada pela Agência Nacional de Saúde (ANS) a partir de seu poder regulador do mercado de saúde suplementar, §§1º e 8º do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante.

6. Apelo desprovido.

(AC 00132659720114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2017)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA. IMPROCEDENTE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. NÃO ILÍDIDA. VALORES CONSTANTES DA TABELA ÚNICA NACIONAL DE EQUIVALÊNCIA DE PROCEDIMENTOS (TUNEP). ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/1969. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

5. Os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante.

(...)

7. Apelação desprovida.

(AC 00053177220144036109, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2017)

Dessa forma, assentada a constitucionalidade e a legalidade do artigo 32 da Lei 9.656/98.

Quanto ao índice de valoração do ressarcimento (IVR), conforme disposto pela Coordenadoria Geral do SUS (CG SUS), o multiplicador de 1,5 sobre os valores contidos na tabela TUNEP tem finalidade adequar o ressarcimento a gastos públicos não enquadrados na referida tabela, como a celebração de convênios, o repasse de fundos, e o pagamento pelo poder público por serviços de saúde prestados na área privada. A justificativa válida a metodologia do cálculo, procurando adequar o ressarcimento ao efetivo gasto enfrentado pelos cofres públicos quando da prestação da saúde.

Verifica-se que os embargos são meramente protelatórios, pois a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. ANÁLISE DE NULIDADE DA CDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRODUÇÃO DE CÓPIAS. ÔNUS DA EMBARGANTE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidida é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia.

(...)

4. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1580219/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 12/09/2016)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ.

(...)

2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidida é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada dos documentos imprescindíveis à solução da controvérsia.

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1565825/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 10/02/2016)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 535. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ARTS. 399, II, DO CPC E 41 DA LEI N. 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. PEDIDO DE CÓPIAS DE AUTOS DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ÔNUS DO EMBARGANTE.

(...)

3. O ônus da juntada de processo administrativo fiscal é da parte embargante, haja vista a presunção de certeza e liquidez de que goza a CDA, a qual somente pode ser ilidida por prova em contrário a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, nos termos do art. 204 do CTN. Precedentes (AgRg no REsp 1.475.824/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 24/2/2015, DJe 3/3/2015; AgRg no REsp 1.475.824/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 24/2/2015, DJe 3/3/2015; AgRg no Ag 750.388/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19/4/2007, DJ 14/5/2007, p. 252).

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1523791/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 14/09/2015)

O embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, **sendo seu o onus probandi**, consoante preceitua o artigo 373, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

A CDA preenche todos os requisitos legais.

Nesse passo, transcrevo excerto da r. sentença:

“Não assiste razão à embargante, pois não há necessidade de serem especificados os elementos caracterizadores de cada autorização de internação hospitalar (AIH), pois que se trata de uma cobrança legal, sendo integralmente válida a CDA, nos termos do artigo 202 do CTN e artigo 2º e parágrafos da Lei de Execuções Fiscais.

O título executivo apresenta os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado, especificando desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito, não se podendo invocar qualquer omissão ou obscuridade, sendo certo que o executado não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos visando a desconstituição do título executivo.

No caso concreto, consta da CDA que a autuação tem como fundamento legal a obrigação de ressarcimento ao SUS, nos termos do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, além da indicação da origem da dívida, referente ao Procedimento Administrativo 33910.004552/2017-30, com a indicação de todas as autorizações de internação hospitalar (AIHs) lançadas.

Ademais, a juntada das AIHs não constitui requisito essencial para a validade da Certidão de Dívida Ativa que instrui a execução fiscal, sendo que a indicação do número do procedimento administrativo na CDA já seria suficiente para a perfeita indicação das AIHs, uma vez que a operadora teve acesso aos autos administrativos, com a documentação discriminando as Autorizações de Internação Hospitalar cobradas através deste feito.

Assim, não foi impossibilitado à embargante o exercício de seu direito de defesa, notadamente por estar o processo administrativo à disposição do contribuinte, para, querendo, requerer as cópias de seu interesse.

Destarte, não verifico a presença de vícios que possam comprometer a validade da CDA, uma vez que traz os elementos indispensáveis que evidenciam a liquidez do crédito, bem como os fundamentos legais que serviram de base para a sua existência.”

Quanto a cobrança do **encargo** previsto no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.025/69, sua legalidade já foi confirmada pela jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. VALIDADE DA CDA. SÚMULA N. 7/STJ. DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO TRIBUTÁRIA E NÃO TRIBUTÁRIA. APURAÇÃO, INSCRIÇÃO E COBRANÇA JUDICIAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DE PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. ENCARGO LEGAL. DECRETO-LEI N. 1.025/67. COMPATIBILIDADE COM O CPC. JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 10, DA LEI Nº 9.249/95.

(...)

4. Está assentado na jurisprudência deste STJ, inclusive em sede de recursos representativos da controvérsia, a legalidade e a compatibilidade do encargo legal previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69 como Código de Processo Civil. Precedentes representativos da controvérsia: REsp. n. 1.143.320 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010; REsp. n. 1.110.924 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10.6.2009.

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1307984/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2012, DJe 28/08/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NULIDADE DA CDA. MATÉRIA DE PROVA. VERBETE N. 7 DA SÚMULA DO STJ. TAXA SELIC. ART. 1º DO DECRETO-LEI N. 1.025/1969. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

- A investigação acerca da ausência dos requisitos da CDA capaz de abalar a sua liquidez e certeza é inviável no âmbito do recurso especial, a teor do enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

- Conforme jurisprudência firmada nesta Corte, possível a aplicação da taxa Selic como índice de atualização dos débitos tributários, assim como a cobrança do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969, que se destina a cobrir as despesas realizadas com a cobrança judicial da União, inclusive honorários advocatícios.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1360412/RS, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 19/09/2011)

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RESSARCIMENTO AO SUS - A QUESTÃO DA CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 32 DA LEI 9.656/98 JÁ FOI DECIDIDA PELO STF - VALORES TUNEP - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

1. Não há falar em cerceamento de defesa, uma vez que houve a possibilidade de defesa e de iniciativa tanto no âmbito administrativo quanto no judicial.
2. A questão da constitucionalidade do artigo 32 da Lei 9.656/98 já foi decidida pelo STF com repercussão geral. É devido o ressarcimento para os procedimentos posteriores a 4/6/1998.
3. Os valores indicados pela Tabela TUNEP também já foram analisados à luz da razoabilidade e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde. Precedentes desta Corte Regional.
4. Quanto ao índice de valoração do ressarcimento (IVR), conforme disposto pela Coordenadoria Geral do SUS (CG SUS), o multiplicador de 1,5 sobre os valores contidos na tabela TUNEP tem por finalidade adequar o ressarcimento a gastos públicos não enquadrados na referida tabela, como a celebração de convênios, o repasse de fundos, e o pagamento pelo poder público por serviços de saúde prestados na área privada. A justificativa válida a metodologia do cálculo, procurando adequar o ressarcimento ao efetivo gasto enfrentado pelos cofres públicos quando da prestação da saúde.
5. Verifica-se que os embargos são meramente protelatórios, pois a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.
6. O embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o *onus probandi*, consoante preceitua o artigo 373, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.
7. A CDA traz os elementos indispensáveis que evidenciam a liquidez do crédito, bem como os fundamentos legais que serviram de base para a sua existência e não há necessidade de serem especificados os elementos caracterizadores de cada autorização de internação hospitalar (AIH).
8. O encargo legal está incluído no valor da execução fiscal, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses.
9. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003937-14.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: VALERIA CINQUAROLI
Advogado do(a) APELANTE: FABIO JOSE SAMBRANO - SP278757-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003937-14.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: VALERIA CINQUAROLI
Advogado do(a) APELANTE: FABIO JOSE SAMBRANO - SP278757-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de **execução provisória de sentença coletiva** (ação civil pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100) proposta por **Valeria Cinquaroli**, na qualidade de **herdeira de Dalva Cinquaroli**, em face da **Caixa Econômica Federal – CEF**, com fundamento nos artigos 513, § 1º, c/c 520, I, 522, *caput*, e parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Sustentou na inicial que, em razão de ação civil pública movida pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – IDEC em face da Caixa Econômica Federal, essa instituição financeira foi condenada pela Quarta Turma deste Tribunal à devolução a seus correntistas da correção monetária não creditada nas cadernetas de poupança com aniversário na primeira quinzena de janeiro de 1989, segundo o IPC de 42,72%, devidamente corrigida.

Defendeu que a condenação na sentença coletiva, embora genérica, contém os parâmetros exequendos e dependerá de meros cálculos aritméticos para cumprimento.

Alegou que detém legitimidade ativa para liquidar e executar o que lhe foi assegurado por sentença condenatória com trânsito em julgado, nos termos do que restou decidido no REsp nº 1.391.198/RS do STJ, representativo de controvérsia.

Ademais, o ARE 901.963/SC, em sede de repercussão geral, conferiu a desnecessidade de expressa autorização para o cumprimento da sentença proferida na mencionada ação civil pública, para a defesa de direitos individuais homogêneos.

Arguiu que a correção monetária com inclusão de expurgos inflacionários é necessária, bem como a incidência de juros remuneratórios e de juros moratórios, com incidência a partir da citação no processo de conhecimento.

Argumentou, ademais, que o prazo prescricional da pretensão executiva é de cinco anos, contados do trânsito em julgado da ação coletiva, nos termos da Súmula nº 150 do STF e conforme o decidido no REsp nº 1.273.643/PR.

Quanto ao foro competente, alegou que, sem o trânsito em julgado da ação coletiva, a execução provisória pode ser proposta no domicílio privilegiado do autor ou no Tribunal, nas causas de competência originária e a eficácia da limitação territorial determinada quando do julgamento dos embargos declaratórios na ação civil pública pela Quarta Turma desta Corte já caiu por terra com a apreciação da matéria pela Corte Especial do STJ no julgamento do REsp nº 1.243.887/SP, representativo de controvérsia. Consideram um lamentável equívoco da Quarta Turma confundir “competência territorial” e “efeitos da coisa julgada”.

Requeru os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Atribuiu à causa o valor “simbólico e provisório” de R\$ 1.000,00.

Sobreveio sentença que **indeferiu a inicial e extinguiu o feito em julgamento do mérito**, nos termos dos artigos 485, VI, do Código de Processo Civil.

Considerou o MM. Juízo *a quo*, após deferir os benefícios da assistência judiciária gratuita, que não estão preenchidos os requisitos legais, nos termos do art. 522 do CPC/2015, para o prosseguimento da execução provisória, porquanto inexistente sentença com trânsito em julgado “apta a ensejar execução definitiva, nem tampouco estariam claramente preenchidos os requisitos para a execução provisória, conforme legislação vigente”.

Manifestou, ainda, que no julgamento da ação civil pública em questão, esta Corte entendeu que a eficácia da decisão ficou adstrita à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo e a extensão da competência do órgão julgador é objeto de recurso especial, sendo que no momento, apenas é possível considerar acobertados pelo provimento jurisdicional os titulares de conta poupança domiciliados nesta Subseção.

Entendeu inaplicável o entendimento firmado nos REsp nºs 1.243.887/RS, 1.247.150/PR e 1.391.198/RS, representativos da controvérsia, pois neles não houve limitação subjetiva quanto aos associados ou quanto ao território do órgão julgador.

Ademais, além da parte não residir nesta Subseção Judiciária, considerou, ainda, que não há interesse de agir relativamente ao termo inicial dos juros de mora, uma vez que o REsp Representativo nº 1.370.899/SP fixou entendimento quanto ao tema, de tal forma que não haverá prejuízo para a autora a espera do desfecho final da ação coletiva.

Por fim, esclareceu que o sobrestamento de todos os recursos referentes ao direito pleiteado nesta ação foi determinado no RE nº 626.307 em trâmite no STF, o que impede a execução do acórdão recorrido, ainda que provisória.

Inconformada, **apelou** a parte autora.

Alega que, quando a inicial não vem acompanhada dos documentos indispensáveis para o ajuizamento da ação, é necessário oportunizar ao autor o direito de emendá-la.

De outra parte, argumenta que há ferimento ao princípio da congruência, ao tratar a sentença dos juros moratórios e seu termo inicial.

Sustenta a inviabilidade da limitação territorial para os efeitos da coisa julgada no caso de procedência da ação civil pública. Aduz que a ação civil pública neste caso tutela direitos individuais homogêneos, situação em que a coisa julgada tem eficácia *erga omnes*. A interpretação dada pela sentença esvazia a utilidade prática da ação coletiva. Invoca em seu favor os REsp nºs 1.391.198/RS e 1.243.887/PR.

Argui, ainda, que a ação civil em comento será extinta por transação, nos termos do acordo coletivo, e conforme sua cláusula 5.2, firmada entre representantes dos poupadores e dos bancos, já homologado pelo STF junto ao RE nº 626.307/SP, o qual sustenta não prever qualquer limitação territorial.

Alega que a autora tem interesse em aderir ao acordo mencionado, sendo a sentença homologatória por decisão monocrática no RE nº 626.307/SP e colegiada do Plenário, na ADPF nº 165, título executivo judicial.

Requer, por todo o exposto, o juízo de retratação para que a recorrente seja inquirida sobre seu interesse na adesão ao acordo coletivo ou, caso assim não se entenda, sejam os autos remetidos a esta Corte.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Vieram os autos a esta Corte.

O feito foi sobrestado, tendo em vista a decisão proferida pelo Ministro Gilmar Mendes, no RE nº 632.212/SP, pelo prazo de 24 meses, a contar de 05.02.2018 (jd nº 38396708).

Em 09.04.2019, nova decisão proferida pelo Ministro Gilmar Mendes, publicada em 12.04.2019, esclareceu que o *decisum* anterior referia-se apenas ao tema nº 285 de repercussão geral, referente às diferenças de correção monetária de depósitos em caderneta de poupança por alegados expurgos inflacionários decorrentes do Plano Collor II, em relação aos quais reconsiderou sua determinação de suspensão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003937-14.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: VALERIA CINQUAROLI
Advogado do(a) APELANTE: FABIO JOSE SAMBRANO - SP278757-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, evidencia-se, ante a decisão proferida pelo Ministro Gilmar Mendes, publicada em 12.04.2019, a insubsistência de motivo para a manutenção do sobrestamento do feito, que, portanto, passo a julgar.

A r. sentença deve ser mantida.

Primeiramente, verifico que não foi a falta de documentos acostados à inicial da exequente a causa para o indeferimento da inicial, o que fica claro com a leitura da sentença impugnada.

De outra parte, não cabe a alegação de incongruência entre a sentença e o pedido, em razão de sua alusão ao termo inicial dos juros moratórios, porquanto a inicial da exequente trata especificamente desse tema.

Cabe registrar que não se trata de caso de sobrestamento do processo nos termos determinados pelo Supremo Tribunal Federal no bojo dos Recursos Extraordinários nº 626.307, 591.797, 631.363 (AI 751.521) e 632.212 (AI 754.745), pois a discussão versada em sede recursal diz respeito ao interesse processual para o cumprimento provisório de sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100, ou seja, não se discute aqui questão relativa ao ato jurídico perfeito e direito adquirido aos expurgos inflacionários.

A recorrente tem seu domicílio em Caatanduva/SP. O cumprimento provisório de sentença em face da Caixa Econômica Federal com espeque nos arts. 520 e seguintes do CPC, trazendo como lastro a execução com acórdão proferido por esta Corte no julgamento da Apelação Cível nº 96.03.071313-9 (origem nº 93.00.07733-3).

Na ocasião, a C. 4ª Turma deu provimento às apelações interpostas pelo IDEC e pelo MPF em face da sentença proferida pela então juíza da 16ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que havia julgado extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I e VI, do CPC/73.

O acórdão desta Corte condenou a Caixa Econômica Federal a pagar a diferença apurada entre o índice creditado e o IPC de 42,72%, no período de janeiro de 1989, relativamente às cadernetas de poupança iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês de janeiro de 1989, com reflexo nos meses seguintes, atualizada monetariamente e acrescida de juros moratórios.

No julgamento dos embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal, a C. 4ª Turma deixou claro que a eficácia da decisão ficaria **adstrita à competência do órgão prolator**, conforme regra expressa do art. 16 da Lei nº 7.347/85.

A Ação Civil Pública nº 96.03.071313-9 (origem nº 93.00.07733-3) tramitou perante a 8ª Vara Federal de São Paulo, sendo este o órgão prolator a que se refere o art. 16 da Lei nº 7.347/85, ainda que a sentença proferida tenha sido reformada pelo Tribunal.

Sucedendo atualmente a Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos Municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento CJF nº 430, de 28.11.2014).

Sendo assim, a apelante não tem interesse processual no cumprimento provisório de sentença, por manifesta ausência de título executivo.

Registro que esta Corte já firmou jurisprudência a respeito no julgamento de casos análogos (tentativa de execução provisória do acórdão proferido na ação civil pública nº 96.03.071313-9):

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO/LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS, DE FORMA PREVENTIVA. ARTIGOS 475-E C/C 475-O, CPC/1973. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. CRÉDITO DE CORRENTE DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. ABRANGÊNCIA TERRITORIAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Infundada a pretensão, pois, independentemente do exame da própria viabilidade processual da assim denominada "habilitação preventiva para a execução por liquidação por artigos", é inequívoco que a execução provisória somente pode ser promovida por quem já integra ou, no caso de ação civil pública, por quem foi ou pode ser favorecido, objetiva e subjetivamente, pelos efeitos da condenação, ainda que não definitiva.

2. Consta que houve questão, a ser dirimida pela instância superior, acerca da limitação da eficácia da condenação aos associados do IDEC, ao tempo da propositura da ação, e atingidos pela competência do órgão prolator da decisão.

3. Evidencia-se, que naqueles autos é que cabe discutir e, ao fim, definir os limites objetivos e subjetivos da condenação e de eventual coisa julgada para fins de execução, questão condizente com a natureza e alcance da ação civil pública ajustada e legislação aplicável. No caso, como foi dito, existe acórdão desta Corte, fixando o alcance da sentença condenatória, considerando a própria extensão da competência do órgão prolator da decisão, não sendo, pois, possível postular a execução provisória quanto à condenação, sem atentar para os respectivos limites objetivos e subjetivos, estes definidos, apenas de forma ainda provisória, pelo critério assentado, mas que, de qualquer modo, não se presta a socorrer a pretensão ora deduzida.

4. Atualmente, a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos municípios de "Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo, e Taboão da Serra" (Provimento CJF/TRF3 430, de 28/11/2014), não constando qualquer prova de que as autoras/exequentes se encontrem sujeitas ao alcance da competência da Subseção Judiciária da Capital e, portanto, possam ser beneficiárias da condenação, a que se refere a decisão proferida na Ação Civil Pública 0007733-75.1993.4.03.6100, pelo Juízo Federal 16ª Vara Cível da Capital, para efeito de invocar direito a sua execução provisória, conforme sustentado.

5. Apelação desprovida.

(AC 00076611920154036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/09/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO HÁBIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMITES DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Extinção do feito sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, em face da carência de ação, na modalidade interesse processual, diante da ausência de título executivo hábil para ser executado no território em que se pretendeu o cumprimento da sentença.

2. O teor do art. 16 da Lei n.º 7.347/1985, na redação da Lei n.º 9.494/1997, a sentença civil só faz coisa julgada erga omnes nos limites da competência territorial do órgão prolator.

3. A própria decisão que se pretende executar provisoriamente já havia fixado que, em se tratando de ação civil pública, sua eficácia fica adstrito à competência do órgão julgador, no caso específico, à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.

4. No presente caso falece aos exequentes, domiciliados em São Carlos, Município não abrangido pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, o direito de requerer a execução provisória e individual da sentença civil, por força dos limites impostos na sentença condenatória, embora também provisória, diante da ausência de trânsito em julgado. Precedentes.

5. Não se aplica ao caso em questão o entendimento fixado nos Recursos Especiais n.ºs 1.243.887/PR e 124.150/PR, representativos da controvérsia, ao passo que naqueles autos não houve a limitação subjetiva quanto aos associados, tampouco quanto ao território do órgão julgador.

6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

7. Agravo legal improvido.

(AC 00225423520144036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMITES DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Extinção do feito sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, por falta de interesse de agir.

2. O teor do art. 16 da Lei n.º 7.347/1985, na redação da Lei n.º 9.494/1997, a sentença civil só faz coisa julgada erga omnes nos limites da competência territorial do órgão prolator.

3. A própria decisão que se pretende executar provisoriamente, fixou, quando do julgamento dos embargos de declaração interpostos pela CEF nos autos da Apelação Cível n.º 93.00.07733-3, de relatoria do Desembargador Federal Roberto Haddad, que a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrito à competência do órgão julgador, no caso específico, à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.

4. No presente caso, tendo em vista a fixação da limitação territorial à competência do órgão julgador da ação civil pública, falece aos exequentes, domiciliados em São Carlos e Votorantim, Municípios não abrangidos pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, o direito de requerer a execução provisória e individual da sentença civil, por força dos limites impostos na sentença condenatória, embora também provisória, diante da ausência de trânsito em julgado. Precedentes.

5. Não se aplica ao caso em questão o entendimento fixado nos Recursos Especiais n.ºs 1.243.887/PR e 124.150/PR, representativos da controvérsia, ao passo que naqueles autos não houve a limitação subjetiva quanto aos associados, tampouco quanto ao território do órgão julgador.

6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

7. Agravo legal improvido.

(AC 00200879720144036100, JUIZ CONVOCADO MIGUEL DI PIERRO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

E ainda: AC 00133239520144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2015; AC 00132485620144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2015; AC 00214017820144036100, JUIZ CONVOCADO MIGUEL DI PIERRO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2015; AC 00066846120144036100, JUIZ CONVOCADO MIGUEL DI PIERRO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2015; AC 00214615120144036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2015; AC 00200247220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2015, dentre inúmeros outros.

Calha destacar que o entendimento firmado pelo STJ no julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.243.887/PR e 1.247.150/PR, submetidos ao regime do art. 543-C do CPC/73, não se aplica ao caso porque neles não houve limitação da eficácia da decisão ao território de abrangência do órgão prolator.

De outra parte, esta Corte tem entendimento remansoso no sentido de que, uma vez sobrestada a tramitação da ação civil pública por força de decisão proferida pelo STF no RE n.º 626.307, é incabível a instauração da fase processual executiva que lhe é subsequente, mesmo que provisoriamente, restando caracterizada a ausência de interesse processual. Vejamos:

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO CÍVEL EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO HÁBIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O tema relativo à incidência de expurgos inflacionários está suspenso por determinação do E. Supremo Tribunal Federal, proferida nos autos de Repercussão Geral - RE 626.307/SP. Conclui-se, portanto, que a tramitação da Ação Civil Pública n.º 00007733-75.1993.4.03.6100, que trata daquele tema e na qual está fundamentada a presente execução, encontra-se com sua tramitação suspensa. Assim, não há como dar andamento ao cumprimento de sentença, ainda que de forma provisória, em face da mencionada suspensão.

2. Destarte, a fase de cumprimento de sentença compõe o que se convencionou denominar de processo sincrético, sob a égide das alterações promovidas pela Lei n.º 11.232/2005, vigente à época dos fatos. Essa a razão pela qual sendo determinada a suspensão do feito principal resta inviabilizado prosseguir com a fase de execução, mesmo que provisoriamente.

3. Igualmente, com razão a sentença recorrida ao entender que não subsiste a finalidade preventiva atribuída à execução provisória, em face do julgamento realizado no C. Superior Tribunal de Justiça, apreciando o RESP n.º 1.370.899/SP, apreciado no regime do art. 543-C, do CPC/1973, oportunidade em que asseverou que o termo inicial da mora começa a contar da citação ocorrida nos autos da ACP liquidanda.

4. Por fim, não se aplica ao caso em questão o entendimento fixado nos Recursos Especiais n.ºs 1.243.887/PR e 124.150/PR, representativos da controvérsia, ao passo que naqueles autos não houve a limitação subjetiva quanto aos associados, tampouco quanto ao território do órgão julgador.

5. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pelos agravantes, não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo interno improvido.

(Ap 00056932620164036000, JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/02/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RE 626.307. SOBRESTAMENTO PELO STF. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.232/05. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO DE APELAÇÃO, DESPROVIDO.

1. Com relação ao pedido de remessa dos autos para a 8ª Vara Federal, por ser esse o juízo competente para processar a demanda, esclareça-se que nos próprios autos da ação coletiva que embasa a execução foi proferida decisão que de maneira clara afirma que "eventual requerimento de execução a ser formulado individualmente pelos interessados deverá ser livremente distribuído". Desse modo, inexistente a prevenção do juízo que analisou o mérito da ação coletiva tendo em vista a existência de peculiaridades quando da execução individual. Ademais, a questão relacionada à competência do Juízo já foi tratada no julgamento do Conflito de Competência de n.º 00231145520144030000 (TRF-3, Segunda Seção, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, data da decisão: 03/03/2015, e-DJF3 de 12/03/2015).

2. É improcedente o pedido de habilitação do crédito decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública n.º 0007733-75.1993.4.03.6100 até que venha a ser proferida decisão definitiva pelo Supremo Tribunal Federal no RE 626.307, pois não é cabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei n.º 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos autos do processo de conhecimento.

3. Estando a Ação Civil Pública n.º 00007733-75.1993.4.03.6100, em que se discute a mesma questão jurídica, suspensa no Supremo Tribunal Federal - STF, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie (precedentes deste Tribunal).

4. Por outro lado, não há se falar em concessão de prazo para os autores sanarem o vício, pois é preciso que a irregularidade seja sanável. No presente caso, é descabida a própria propositura da demanda, não sendo possível o pedido formulado pelos apelantes.

5. Recurso de apelação desprovido.

(Ap 00096560420144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2017 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO/LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCESSO SUSPENSO PELO STF. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

1. A questão posta nos autos diz respeito aos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Bresser e Verão, com pedido, em sede de cumprimento provisório de sentença, de habilitação do crédito decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100.

2. Inicialmente, é de ser afastada a litispendência reconhecida pelo Juiz sentenciante. Conforme explanado em suas razões de apelação e documentos acostados, a ação nº 0003674-81.2015.4.03.6000 se refere às contas de poupança nº 00007433-2 e 00007096, ao passo que a presente ação (autos nº 0011769-66.2016.403.6000) trata da conta poupança nº 00010725-7. Assim, por mais, que ambas abordem o mesmo assunto, e, portanto, tenham as mesmas partes e a mesma causa de pedir, é certo que os pedidos são distintos, inclusive com valores diferentes.

3. Tendo em vista que o C. STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser e Verão, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sinérgico. Isto é, o sobrestamento não alcança as demandas em fase de execução e igualmente não impede a propositura de novas ações, além de não obstar aquelas que se encontram em fase de instrução, sendo incabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos mesmos autos do processo de conhecimento, e, por conseguinte, estando este suspenso (Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100), não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie.

4. Precedentes: TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2119481 - 0008602-66.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017.

5. Logo, é de ser reformada a sentença. Mantenho, contudo, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, § 3º, I, e § 4º, III, do atual CPC.

6. Apelação provida em parte, somente para afastar o reconhecimento de litispendência, e identificar a falta de interesse de agir.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2275723 - 0011769-66.2016.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PLANOS BRESSER E VERÃO. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. CARÊNCIA DA AÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA. LIMITAÇÃO SUBJETIVA IMPOSTA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. SOBRESTAMENTO DETERMINADO NO RE 626.307/SP. CARÁTER VINCULANTE. ARTIGO 475-O, § 3º, II, DO CPC/73. DATA DA DECISÃO PROFERIDA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IRRELEVÂNCIA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O acórdão proferido em 20/08/2009 na ACP nº 0007733-75.1993.4.03.6100, no julgamento de embargos de declaração, restringiu o alcance subjetivo da sentença à competência do órgão julgador - Subseção Judiciária de São Paulo -, não cabendo, portanto, sua discussão nesses autos.

2. O Exmo. Ministro Relator Dias Toffoli, no RE 626.307/SP, submetido ao regime do artigo 543-B do CPC/73, determinou em 26/08/2010, antes da propositura do presente feito, o sobrestamento de TODOS os julgamentos nos processos de conhecimento que versarem sobre o mesmo objeto (expurgos inflacionários do "Plano Bresser" e do "Plano Verão").

3. A natureza vinculante da decisão do C. STF, que em verdade equivale à concessão de efeito suspensivo aos recursos interpostos na ACP nº 0007733-75.1993.4.03.6100, inviabiliza o atendimento do requisito previsto no artigo 475-O, § 3º, II, do CPC/73, retirando da parte autora a possibilidade de antecipar a execução do julgado. Precedente do STJ.

4. Dentro dessa conjuntura, a impossibilidade de processamento do presente feito é medida que se ampara no princípio da economia processual, sendo bastante prudente aguardar a decisão final do C. STF para, somente então, e se for o caso, promover-se a execução.

5. Apelação parcialmente provida apenas para deferir os benefícios da justiça gratuita.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2092892 - 0008162-70.2015.4.03.6100, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, julgado em 21/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2016)

Portanto, a apelante não tem interesse processual no ajuizamento desta ação.

Por fim, ainda que não bastassem os argumentos declinados, temos a publicação do dia 26.03.2018 de decisão do C. Superior Tribunal de Justiça que homologou acordo no Recurso Especial nº 1.397.104, em que o IDEC e a Caixa Econômica Federal informam a realização de acordo coletivo já homologado no Supremo Tribunal Federal, com o objetivo de por fim às demandas coletivas referentes aos expurgos inflacionários em caderneta de poupança. Em consequência foi julgada extinta a ação coletiva que serviu como alicerce para esta ação. Veja-se:

Acordo no RECURSO ESPECIAL Nº 1.397.104 - SP (2013/0258266-0)

RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA

RECORRENTE : INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

ADVOGADO : ANDREA LAZZARINI SALAZAR E OUTRO(S) - SP142206

RECORRENTE : CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

ADVOGADOS : JAILTON ZANON DA SILVEIRA - RJ077366

KÁTIA APARECIDA MANGONE E OUTRO(S) - SP241798

LARISSA MARIA SILVA TAVARES - SP198225

MURILO FRACARI ROBERTO E OUTRO(S) - DF022934

MARCELA PORTELA NUNES BRAGA E OUTRO(S) - DF029929

RECORRIDO: OS MESMOS

INTERES.: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de recursos especiais interpostos com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal.

Em petição conjunta, as partes informam a realização de acordo coletivo, homologado no Supremo Tribunal Federal, objetivando o fim das demandas coletivas referentes aos expurgos inflacionários em caderneta de poupança.

Requerem a homologação da transação, com extinção do feito e resolução do mérito, nos termos do art. 487, III, "b" do Código de Processo Civil de 2015.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do art. 34, IX, do RISTJ, compete ao relator apreciar e homologar pedidos de autocomposição das partes.

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, inciso IX, do RISTJ, homologo a transação, para julgar extinta a ação coletiva, diante da adesão dos recorrentes ao acordo coletivo homologado no plenário do Supremo Tribunal Federal.

Cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos,

nos termos da transação.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília(DF), 19 de março de 2018.

Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA

Relator

(Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, 26/03/2018)

No acordo homologado consta expressamente de sua cláusula quinta, o item 5.2.b, que dispõe:

"b) poupadores abrangidos por decisão em ação coletiva e que tenham ajuizado cumprimentos/execução da respectiva sentença coletiva contra alguma das instituições financeiras aderentes a este ACORDO, e desde que: a) a ação coletiva ACP tenha sido ajuizada dentro do prazo prescricional de cinco anos, a contar da data do creditamento pelo novo índice de cada plano conforme definido pela jurisprudência consolidada do STJ nos recursos Especiais (repetitivos) n. 1.107.201/DF, 1.147.595/RS;) tais pedidos de cumprimento/execução tenham sido apresentados dentro do respectivo prazo prescricional de cinco anos contados do trânsito em julgado das respectivas sentenças de procedência em ACP (tal qual definido pelo STJ, no REsp 1.273.643/PR e até data-limite de 31/12/2016. " (destaquei)

Evidencia-se, portanto, com a extinção da ação coletiva, a inexistência de título judicial apto a fundamentar o cumprimento de sentença e se caracteriza com maior nitidez a ausência de interesse processual do recorrente. Ademais, a presente ação ajuizada em 19.02.2018 e, portanto, sequer está abrangida pelo acordo homologado.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA: RECORRENTE DOMICILIADA FORA DA ÁREA DE ABRANGÊNCIA DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO PROLATOR. INEXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. SOBRESTAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR FORÇA DE DECISÃO DO STF. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO NO RESP Nº 1.397.104. EXTINÇÃO DA AÇÃO COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. APELO IMPROVIDO.

1. Verifico que não foi a falta de documentos acostados à inicial da exequente a causa para o indeferimento da inicial, o que fica claro com a leitura da sentença impugnada.
2. Também não cabe a alegação de incongruência entre a sentença e o pedido, em razão de sua alusão ao termo inicial dos juros moratórios, porquanto a inicial da exequente trata especificamente desse tema.
3. Cumprimento provisório de sentença ajuizado por pessoa que tem seu domicílio em Catanduva/SP, com lastro em acórdão proferido por este Tribunal no julgamento da Apelação Cível nº 96.03.071313-9 (origem nº 93.00.07733-3), ocasião em que a C. 4ª Turma deu provimento às apelações interpostas pelo IDEC e pelo MPF em face da sentença proferida pela então juíza da 16ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que havia julgado extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I e VI, do CPC/73.
4. O acórdão desta Corte condenou a Caixa Econômica Federal a pagar a diferença apurada entre o índice creditado e o IPC de 42,72%, no período de janeiro de 1989, relativamente às cadernetas de poupança iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês de janeiro de 1989, com reflexo nos meses seguintes, atualizada monetariamente e acrescida de juros moratórios.
5. No julgamento dos embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal, a C. 4ª Turma deixou claro que a eficácia da decisão ficaria adstrita à competência do órgão prolator, conforme regra expressa do art. 16 da Lei nº 7.347/85.
6. A ação Civil Pública nº 96.03.071313-9 (origem nº 93.00.07733-3) tramitou perante a 16ª Vara Federal de São Paulo, sendo este o órgão prolator a que se refere o art. 16 da Lei nº 7.347/85, ainda que a sentença proferida tenha sido reformada pelo Tribunal.
7. Sucede que atualmente a Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos Municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Jiquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento CJF nº 430, de 28.11.2014). Sendo assim, a apelante, cujo domicílio é em Catanduva/SP, não tem interesse processual no cumprimento provisório de sentença, por manifesta ausência de título executivo. Jurisprudência consolidada desta Corte.
8. Além disso, esta Corte tem entendimento remanso no sentido de que uma vez sobrestada a tramitação da ação civil pública por força de decisão proferida pelo STF no RE nº 626.307, é incabível a instauração da fase processual executiva que lhe é subsequente, mesmo que provisoriamente, restando caracterizada a ausência de interesse processual.
9. Ademais, o C. Superior Tribunal de Justiça homologou acordo no Recurso Especial nº 1.397.104, em que o IDEC e a Caixa Econômica Federal informam a realização de acordo coletivo já homologado no Supremo Tribunal Federal, com o objetivo de por fim às demandas coletivas referentes aos expurgos inflacionários em caderneta de poupança. Em consequência foi julgada extinta a ação coletiva que serviu como alicerce para esta ação.
10. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019765-50.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: VIACAO CIDADE DUTRA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019765-50.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: VIACAO CIDADE DUTRA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, PROCURADOR CHEFE DA PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO - PGFN, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por VIACAO CIDADE DUTRA LTDA contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DE SÃO PAULO e do PROCURADOR CHEFE DA PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL DE SÃO PAULO, objetivando que os créditos tributários em cobrança nas execuções fiscais listadas na inicial não sejam impeditivos para a emissão da certidão de regularidade fiscal.

Argumentou a impetrante que referidos débitos "pertencem" a outras empresas do grupo econômico do qual faz parte, cada qual com CNPJ próprio e autônomo, razão pela qual não podem constar como impeditivos para a emissão de sua certidão de regularidade fiscal. Defende, ainda, que a impossibilidade de emissão da certidão coloca em risco o funcionamento da empresa e a geração de milhares de empregos. Por fim, sustenta que referidos débitos estão garantidos nas respectivas execuções fiscais por meio de penhora do faturamento das empresas do grupo econômico.

Foi proferida sentença, extinguindo o feito **sem julgamento de mérito**, nos termos do art. 485, VI, do CPC/15, diante da ausência de interesse de agir por parte da impetrante (ID 8157088).

A impetrante interps recurso de apelação. Preliminarmente, pugnou pela nulidade da r. sentença, diante da ausência de fundamentação e da incongruência entre o fundamento e o que decidido. Defendeu estar presente o interesse de agir, na medida em que a autoridade coatora se recusa a expedir a certidão de regularidade fiscal. No mérito, reafirmou a impossibilidade de débitos de outras empresas serem utilizados como justificativa para obstar a emissão de certidão de regularidade fiscal, diante da autonomia conferida a cada CNPJ, a necessidade de preservação das atividades da empresa e, por fim, a garantia já prestada aos débitos apontados como impeditivos da emissão da certidão (ID 8157091).

Com fulcro no art. 932 do CPC/15, este Relator deu **parcial provimento** à apelação para anular a r. sentença, determinando a baixa dos autos baixarem à primeira instância da Justiça Federal para que outra decisão seja proferida (ID 54877802).

A União Federal interpõe, agora, recurso de agravo interno, nos termos do art. 1.021 do CPC/15. Pugna, em síntese, pelo improvimento da apelação e manutenção da r. sentença, ainda que por fundamento diverso, qual seja, o da incompetência do juízo de origem (ID 71248287).

Contrarrazões apresentadas (ID 77906363).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019765-50.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: VIACAO CIDADE DUTRA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, PROCURADOR CHEFE DA PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO - PGFN, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de agravo interno interposto por UNIÃO FEDERAL, nos termos do art. 1.021 do CPC/15, contra decisão monocrática que deu parcial provimento ao recurso de apelação da VIACAO CIDADE DUTRA LTDA.

Na situação vertente, os argumentos apresentados no agravo não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator.

O presente mandado de segurança foi proposto objetivando ter reconhecido o direito da impetrante à emissão da certidão de regularidade fiscal. Argumentou-se, para tanto, que os débitos apontados como impeditivos à emissão não seriam da impetrante, mas de outras empresas do grupo econômico do qual faz parte e que, diante da autonomia conferida a cada CNPJ, não podem ser utilizados pelo Fisco para impedir seu acesso à certidão pleiteada. Defende-se, ainda, que a impossibilidade de emissão da certidão coloca em risco o funcionamento da empresa e a geração de empregos. Por fim, sustentou-se que referidos débitos estão garantidos nas respectivas execuções fiscais por meio de penhora do faturamento das empresas do grupo econômico.

O MM. Magistrado *a quo* entendeu não haver *interesse de agir* por parte da impetrante, na medida em que a certidão de regularidade fiscal somente pode ser emitida se os débitos apontados estiverem com sua exigibilidade suspensa – questão que compete ao juízo da execução fiscal dirimir.

Nada falou, porém, acerca da alegação de impossibilidade de se obstar a emissão de certidão em razão de débitos de terceiros e/ou em face da necessidade de preservação das atividades da empresa.

Ainda sob a égide do CPC/73, a jurisprudência vinha sustentando **ser nula** a sentença que deixar de apreciar todas as questões propostas, podendo a nulidade ser decretada inclusive de ofício pelo Tribunal *ad quem* (v.g., AGARESP 201200778683, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA.05/03/2013). O mesmo entendimento deve ser aplicado ao presente caso.

Entendo não ser cabível, na singularidade, o disposto no art. 1.013, § 3º, do NCPC, haja vista que a autoridade impetrada **sequer foi intimada** para prestar informações, não estando, portanto, a causa em condições de imediato julgamento.

Ressalto, ainda, que, a meu ver, das conclusões exaradas pelo MM. Magistrado, não se estaria diante de hipótese de carência de ação, mas de improcedência do pedido, ante a ausência de direito líquido e certo à emissão de certidão de regularidade fiscal. Sucede que sequer esta questão pode ser tratada no presente recurso, diante da impossibilidade de se avançar do mérito da causa.

Por fim, improcede o agravo interno da União Federal, pois, como já destacado, a alegação de que os débitos impeditivos de emissão de certidão de regularidade fiscal estariam garantidos nas respectivas execuções fiscais é apenas uma das causas de pedir da impetrante e, portanto, ainda que reconhecida a incompetência do juízo de origem para sua análise, restam as demais a serem apreciadas.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/15. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO UNIPessoAL DO RELATOR QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO A RECURSO DE APELAÇÃO. HIPÓTESE QUE AUTORIZAVA DECISÃO MONOCRÁTICA. SENTENÇA *CITRA PETITA*. NULIDADE. CAUSA QUE NÃO SE ENCONTRA EM CONDIÇÕES DE IMEDIATO JULGAMENTO. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Ainda sob a égide o CPC/73, a jurisprudência vinha sustentando ser nula a sentença que deixar de apreciar todas as questões propostas, podendo a nulidade ser decretada inclusive de ofício pelo Tribunal *ad quem* (v.g., AGARESP 201200778683, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/03/2013). A mesma conclusão deve ser aplicada ao presente caso, posto que o MM. Magistrado *a quo* não se manifestou acerca de diversas alegações da parte impetrante, que poderiam conduzir o julgado à solução diversa.

2. Não é cabível, na singularidade, o disposto no art. 1.013, § 3º, do NCPC, haja vista que a autoridade impetrada sequer foi intimada para prestar informações, não estando, portanto, a causa em condições de imediato julgamento.

3. A alegação de que os débitos impeditivos de emissão de certidão de regularidade fiscal estariam garantidos nas respectivas execuções fiscais é apenas uma das causas de pedir da impetrante e, portanto, ainda que reconhecida a incompetência do juízo de origem para sua análise, restam as demais a serem apreciadas.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032296-38.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: TAKATA BRASIL LTDA, TAKATA BRASIL LTDA, TAKATA BRASIL S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032296-38.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: TAKATA BRASIL LTDA, TAKATA BRASIL LTDA, TAKATA BRASIL S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TAKATA BRASIL LTDA contra decisão que, em autos de mandado de segurança, **indeferiu** pedido de nova publicação da sentença e reabertura de prazo recursal.

Sustentou o agravante a nulidade da publicação da sentença, porquanto realizada em nome de advogado diverso daquele expressa e previamente indicado (ID 13625933).

Com fulcro no art. 932 do CPC/15, este Relator **não conheceu** do recurso (ID 19306717).

O agravante interpõe, agora, recurso de agravo interno, nos termos do art. 1.021 do CPC/15. Afirma, em suma, que o rol previsto no art. 1.015 do NCPC tem taxatividade mitigada, admitindo-se a interposição de agravo de instrumento fora das hipóteses ali previstas sempre que houver urgência. No mérito, reitera a alegação de nulidade da publicação da sentença, uma vez que realizada em nome de advogado diverso daquele expressamente indicado (ID 27741421).

Contrarrazões apresentadas (ID 33658841).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032296-38.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: TAKATA BRASIL LTDA, TAKATA BRASIL LTDA, TAKATA BRASIL S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de agravo interno interposto por TAKATA BRASIL LTDA, nos termos do art. 1.021 do CPC/15, contra decisão monocrática que não conheceu do seu agravo de instrumento.

Na situação vertente, os argumentos apresentados neste recurso não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator.

O Código de Processo Civil vigente, objetivando simplificar o processo dando-lhe o maior rendimento possível, reduziu a complexidade do sistema recursal até então vigente. Dentro desse propósito, as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento foram restringidas significativamente, optando pela adoção de rol taxativo inserido no art. 1.015, *in verbis*:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Como se vê, na singularidade, o recurso então interposto - em face de decisão que indeferiu pedido de nova publicação da sentença e reabertura de prazo recursal - não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.015 do CPC/15, cujo elenco é *numerus clausus*, insuscetível de ampliação por quem que seja além do próprio legislador. Nesse sentido: Nery & Nery, *Comentários ao CPC/2015*, 2ª tiragem, ed. RT, pág. 2078 - Garcia Medina, *Novo CPC Comentado*, 4ª edição, Ed. RT, pág. 1500. Na jurisprudência: TJ/SP - MS: 21318907220168260000 SP 2131890-72.2016.8.26.0000, Relator: Renato Delbianco, Data de Julgamento: 12/07/2016, 2ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 12/07/2016/TJ/RJ -- TJ/RJ - AI: 00202040720168190000 RIO DE JANEIRO CAPITAL 4 VARA FAZ PUBLICA, Relator: EDUARDO GUSMÃO ALVES DE BRITO NETO, Data de Julgamento: 28/04/2016, DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 05/05/2016 -- TJ/DF - AGI: 20150020242462, Relator: MARIO-ZAM BELMIRO, Data de Julgamento: 17/02/2016, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 18/03/2016. Pág.: 145 -- TJ/RS - AI: 70070848486 RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Data de Julgamento: 23/08/2016, Nona Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 26/08/2016 -- TRF/2ª Região - AG: 00038111420164020000 RJ 0003811-14.2016.4.02.0000, Relator: VERA LÚCIA LIMA, Data de Julgamento: 23/06/2016, 8ª TURMA ESPECIALIZADA.

No âmbito deste Tribunal Regional federal colaciono os seguintes julgados:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 1.015 DO CPC/2015. HIPÓTESES DE CABIMENTO. ROL TAXATIVO. COMPETÊNCIA. RECURSO INADMISSÍVEL. I - As regras previstas na legislação processual vigente restringem a interposição do agravo de instrumento a determinadas hipóteses de cabimento, cujo rol é taxativo e não abrange as questões relativas à competência, não cabendo interpretação extensiva. II - No agravo interno, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão. III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o descerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida. IV - Agravo interno não provido. (TRF 3ª Região, NONA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 586742 - 0015308-95.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 27/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2017)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1015, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. 1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1015, elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo. 2. A decisão agravada versa sobre matéria relativa à competência para processar e julgar o feito, hipótese esta não contemplada no mencionado artigo. 3. Recurso não conhecido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 582703 - 0010346-29.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 25/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2016)

AGRAVO INTERNO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. DECISÃO DECLINATÓRIA DA COMPETÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPÓTESE DE CABIMENTO. TAXATIVIDADE. REJEIÇÃO DE CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. IMPOSSIBILIDADE NA ESPÉCIE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O art. 1015 do CPC/2015 apresenta um rol taxativo das decisões passíveis de impugnação mediante agravo de instrumento, como reconhece a doutrina processual sobre a novel previsão legal (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery; Teresa Arruda Alvim Wambier e outros). 2. A decisão agravada, que declinou da competência da Justiça Federal para a Justiça Estadual, não figura entre as hipóteses enumeradas, não sendo caso de interposição de agravo de instrumento. 3. Se admitida, por hipótese, a interpretação extensiva desse rol, ter-se-ia que admitir outros casos de preclusão imediata, além dos previstos no art. 1009, § 1º, do CPC/2015. Precedentes. 4. Impende acrescentar, ainda, que não é caso sequer de aplicar o princípio da fungibilidade como pretende o digno órgão ministerial, ora agravante. 5. A rigor, a decisão declinatória da competência jurisdicional não se encontra entre aquelas que podem ser enfrentadas por meio do recurso de apelação, pois, a toda evidência não se trata de sentença ou de decisão que sob qualquer pretexto encerra a lide. 6. De qualquer sorte, a nova sistemática recursal consagrada no CPC/2015, consoante a dicação do art. 1009, § 1º, do CPC/2015, autoriza que as questões resolvidas na fase de conhecimento, e não impugnáveis pelo agravo de instrumento, sejam suscitadas em preliminar no recurso de apelação. 7. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante e o teor dos julgados colacionados às razões recursais, não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada, posto que, não se coaduna com a dicação do inciso III, do art. 1.015, do CPC/2015, interpretação autorizadora para o cabimento de agravo de instrumento também na hipótese de decisão declinatória de competência. De regra, a situação dos presentes autos difere daquela prevista na norma processual, não permitindo interpretação extensiva. 8. Agravo interno improvido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 585807 - 0014075-63.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2017)

Ainda que esse efeito (taxatividade) possa parecer indesejável, foi a opção do legislador depois das exaustivas discussões do projeto de novo código. Nesse sentido: TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588053 - 0016925-90.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 22/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2018 - SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593711 - 0000714-42.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 22/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2018 - QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588200 - 0017013-31.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

Essa nova sistemática não importa em cerceamento de defesa, violação ao contraditório ou impedimento de acesso ao Judiciário e duração razoável do processo, pois a decisão interlocutória não agravável poderá ser impugnada nas razões ou contrarrazões de apelação. Esse é o novo sistema do processo civil.

Quanto ao que decidido pelo C. STJ nos autos do REsp nº 1696396, destaque que a decisão não é aplicável ao caso, diante da modulação dos seus efeitos (REsp 1696396/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018). De todo modo, a tese firmada no referido julgado é pelo cabimento de agravo de instrumento fora das hipóteses previstas no art. 1.015 do NCCPC apenas quando houver “urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação”, o que não restou comprovado no presente caso.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INADMISSÍVEL PORQUE NÃO SE SUBSOME A QUAISQUER DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 1.015 DO CPC/15, CUJO ELENCO É *NUMERUS CLAUSUS*, INSUSCETÍVEL DE AMPLIAÇÃO POR QUEM QUE SEJA ALÉM DO PRÓPRIO LEGISLADOR. INAPLICABILIDADE DA TESE FIRMADA PELO STJ NO RESP Nº 1696396. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O Código de Processo Civil vigente, objetivando simplificar o processo dando-lhe o maior rendimento possível, reduziu a complexidade do sistema recursal até então vigente. Dentro desse propósito, as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento foram restringidas significativamente, optando pela adoção de rol taxativo inserido no art. 1.015, cujo elenco é *numerus clausus*, insuscetível de ampliação por quem que seja além do próprio legislador.

2. Essa nova sistemática não importa em cerceamento de defesa, violação ao contraditório ou impedimento de acesso ao Judiciário e duração razoável do processo, pois a decisão interlocutória não agravável poderá ser impugnada nas razões ou contrarrazões de apelação. Esse é o novo sistema do processo civil.

3. A tese firmada pelo C. STJ nos autos do REsp nº 1696396, não é aplicável ao presente caso, diante da modulação dos seus efeitos. De todo modo, não restou comprovada a “urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação” apta a justificar o cabimento do agravo de instrumento em questão.

4. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009502-23.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ROSA HELENA BATTAGLIN PEREIRA, THAIS ELENA BATTAGLIN PEREIRA DE CAMPOS, THIAGO LUIZ BATTAGLIN PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: CAMILA GOMES MARTINEZ - SP166652-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CAMILA GOMES MARTINEZ - SP166652-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CAMILA GOMES MARTINEZ - SP166652-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009502-23.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ROSA HELENA BATTAGLIN PEREIRA, THAIS ELENA BATTAGLIN PEREIRA DE CAMPOS, THIAGO LUIZ BATTAGLIN PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: CAMILA GOMES MARTINEZ - SP166652

Advogado do(a) AGRAVADO: CAMILA GOMES MARTINEZ - SP166652

Advogado do(a) AGRAVADO: CAMILA GOMES MARTINEZ - SP166652

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Cuida-se de recurso de agravo interno interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), contra decisão monocrática deste Relator, que negou provimento ao agravo de instrumento.

Agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em fase de cumprimento de sentença determinou a condenação dos agravados em R\$ 31.796,25, a título de honorários de sucumbência, mas determinou que tal valor fosse compensado por ocasião da expedição do ofício precatório/requisitório.

Nas razões recursais a parte agravante sustenta que com o advento do novo CPC os honorários de sucumbência nas causas em que a União é parte deixaram de ser destinados ao Tesouro Nacional e passaram a pertencer aos advogados públicos, o que inviabiliza a determinação de compensação.

Argumenta que a titularidade da verba horária incluída na condenação pertence ao advogado, não sendo cabível qualquer distinção entre advogados privados e públicos neste aspecto. Pede a reforma da decisão a fim de que não haja a compensação do crédito a ser recebido, via precatório, com o valor dos honorários de sucumbência fixados no valor de R\$ 31.796,25, os quais são devidos aos advogados públicos, autorizando-se o prosseguimento da execução dos honorários advocatícios.

Pede a reforma da decisão, reduzindo-se a condenação, com arbitramento dos honorários por apreciação equitativa. Não houve pedido expresso de concessão de efeito suspensivo.

A decisão monocrática proferida por este Relator negou provimento ao agravo de instrumento.

Requer a agravante o provimento do agravo interno tendo em vista a impossibilidade de compensação de honorários advocatícios.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009502-23.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ROSA HELENA BATTAGLIN PEREIRA, THAIS ELENA BATTAGLIN PEREIRA DE CAMPOS, THIAGO LUIZ BATTAGLIN PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: CAMILA GOMES MARTINEZ - SP166652
Advogado do(a) AGRAVADO: CAMILA GOMES MARTINEZ - SP166652
Advogado do(a) AGRAVADO: CAMILA GOMES MARTINEZ - SP166652
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Cuida-se de recurso de agravo interno interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), contra decisão monocrática deste Relator, que negou provimento ao agravo de instrumento.

Na situação vertente, os argumentos apresentados no agravo não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator.

Consta da decisão agravada:

(...)

Folhas 355/356: Trata-se de embargos de declaração interposto pela União contra decisão de fl. 354.

Relata a embargante que a decisão atacada condenou a parte contrária em honorários sucumbenciais e determinou a sua compensação por ocasião da expedição do ofício precatório do valor principal. Alega que os honorários sucumbenciais fixados a favor da União pertencem aos advogados públicos nos termos do art. 85 do CPC, logo, incompatível a compensação favorecendo a quem não pertence o referido valor. Assim, requer que não haja a compensação do crédito.

Não recebo os embargos, pois não há contradição na decisão, mas suposta inconformidade entre o decidido e norma invocada pela embargante. Não cabem embargos de declaração na hipótese.

Folhas 358/359: Trata-se de embargos de declaração interposto pela exequente contra a mesma decisão de fl. 354.

A embargante relata contradição na referida decisão pelo fato de que por não ter havido resistência da exequente com o valor apresentado pela contadoria judicial, após a contadoria constatar que tanto o valor da exequente como da executada estavam incorretos, não há razão para condenar a exequente na verba sucumbencial com base na diferença entre o valor por ela apresentado e o valor encontrado pela Contadoria Judicial, por não ter havido resistência da exequente aos cálculos apresentados.

Pois bem, vejamos: o exequente apresentou o valor de R\$406.761,81 e a União impugnou apresentando o valor de R\$ 101.718,65 como devido. Remetido os autos à contadoria, esse apresentou o valor de R\$88.087,23 para o mês de 04/2017. Como se percebe, o valor apresentado pela União é superior aproximadamente a 15% do valor a que chegou o contador judicial, enquanto que o valor apresentado pela exequente é superior a 360%. Portanto, a resistência ao valor em execução caberia à executada, o que foi exercida. Superada a questão da resistência, não resta dúvida que a União foi vitoriosa em sua impugnação, pois o valor devido é inferior ao valor por ela apresentado. Quanto ao valor apresentado pela exequente, por ser superior ao valor apresentado pela executada, esta deve ser condenada na verba sucumbencial pela diferença dos dois valores e não entre o da exequente e os da contadoria, como constou na decisão atacada.

Isto posto, defiro parcialmente os embargos de declaração da exequente para retificar o despacho de fl. 354 para constar o percentual de 10% sobre o valor da diferença entre o valor pleiteado e o valor apresentado pela União e não o da contadoria judicial como constou, sendo que os valores permanecem inalterados, uma vez que foram aqueles considerados e indefiro o pedido para afastar a condenação na verba sucumbencial.

Espeça-se o ofício precatório pelo valor determinado na decisão de fl. 354.

Intimem-se e após, cumpra-se.

Às fls. 336/340, a executada discorda dos cálculos do exequente às fls. 325/330, sob o argumento de que não foram observados a coisa julgada.

Remetido os autos à Seção de Contadoria, cujos parecer e cálculos foram apresentados às fls. 342/349, apontando desacerto nos cálculos do exequente e do executado na medida em que o autor aplicou juros SELIC capitalizados e a ré se baseou no realinhamento da DIRPF, exercício 1993.

Acerca dos cálculos da Contadoria, a executada manifestou concordância e a exequente deixou de se manifestar.

Decido:

Pois bem O acórdão de fls. 275, em relação à correção monetária e juros (fl. 274), não deixa dúvida de que se deve observar a Resolução nº 134/2010, do CJF, posteriormente modificada pela Resol. 267/2013.

Assim, nos termos do julgado, não há reparos a serem feitos nos cálculos apresentados pela Contadoria deste Juízo.

Pelo exposto, em respeito ao princípio da fidelidade ao título judicial, fixo a execução no valor de R\$ 88.087,23, sendo: R\$ 79.296,21 a título de principal e de R\$ 8.791,02 a título de honorários advocatícios.

Ante a sucumbência do exequente, condeno-a em honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da diferença entre o valor pleiteado e o calculado pela Contadoria em 04/2017 (412.738,95 - 94.776,48), fixando-o, em definitivo, no valor de R\$ 31.796,25, que deverá ser compensado por ocasião da expedição do ofício precatório/requisitório.

Decorrido o prazo para interposição de eventual recurso, espeça-se os respectivos ofícios precatórios/requisitórios.

Ato contínuo, dê-se ciência às partes acerca da sua expedição, procedendo em seguida a transmissão ao E. TRF da 3ª Região e o sobrestamento do feito até o advento do pagamento.

Como pagamento, intimem-se os exequentes para, expressamente, manifestarem-se sobre a satisfação do crédito, sendo que o silêncio será interpretado como satisfeito.

Satisfeito o crédito, remetam-se os autos ao arquivo, com baixa-fimdo.

Intimem-se e após, cumpra-se.

(...)"

Desse modo, subsiste a verba atinente aos honorários advocatícios, fixada na decisão agravada que em fase de cumprimento de sentença determinou a condenação dos agravados em R\$ 31.796,25, a título de honorários de sucumbência, mas determinou que tal valor seja compensado por ocasião da expedição do ofício precatório/requisitório.

Na ADIn 6.053 a PGR sustenta a inconstitucionalidade formal do artigo 85, parágrafo 19, do Código de Processo Civil e dos artigos 27 e 28 a 36 da Lei 13.327/2016, que permitem que os honorários de sucumbência continuem a ser pagos aos advogados públicos em detrimento da União.

Sucedendo que o STF não emprestou suspensividade a tais dispositivos, os quais continuam valendo em nosso ordenamento. Ou seja, não assumi foros imediatos o entendimento de que os honorários de sucumbência têm "nítida natureza de receita pública", pois servem para ressarcir as despesas pagas pela União com verbas estatais para se defender, como quer a PGR.

Legem habemus.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/15. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO UNIPessoal DO RELATOR QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM FAVOR DA UNIÃO, QUE DEVEM REVERTER AOS PROCURADORES FEDERAIS, NA FORMA DO NCPC. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DESSA HONORÁRIA COM PRECATÓRIO A FAVOR DA PARTE PRIVADA. AGRAVO INTERNO PROVIDO.

Na ADIn 6.053 a PGR sustenta a inconstitucionalidade formal do artigo 85, parágrafo 19, do Código de Processo Civil e dos artigos 27 e 28 a 36 da Lei 13.327/2016, que permitem que os honorários de sucumbência continuem a ser pagos aos advogados públicos em detrimento da União. Sucede que o STF não emprestou suspensividade a tais dispositivos, os quais continuam valendo em nosso ordenamento. Ou seja, não assumiu fôros imediatos o entendimento de que os honorários de sucumbência têm "híbrida natureza de receita pública", pois servem para ressarcir as despesas pagas pela União com verbas estatais para se defender, como quer a PGR. *Legem habemus*, até que o STF se pronuncie sobre o tema. De se considerar, por oportuno, que os honorários pagos aos advogados públicos não integram a remuneração, ou seja, não integram a remuneração paga pela Fazenda Pública ao seu funcionário, porque são pagos como consequência da derrota pela parte contrária vencida na demanda. Posição relator reconsiderada e oferecida à Turma. Agravo interno a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007977-03.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: VITAPET COMERCIAL INDUSTRIAL EXPORTADORA LTDA
Advogados do(a) APELANTE: PRISCILA DALCOMUNI - SC16054-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007977-03.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: VITAPET COMERCIAL INDUSTRIAL EXPORTADORA LTDA
Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, PRISCILA DALCOMUNI - SC16054-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de apelo interposto pela impetrante contra sentença que denegou a segurança pleiteada, no sentido de excluir a CPRB da base de cálculo do PIS/COFINS, tomando por base a impossibilidade de receitas de terceiros ingressar na base de cálculo, conforme decidido no RE 574.706 (4520496).

A apelante sustenta que o conceito de faturamento não comporta ingressos não derivados da atividade empresarial, tal como o são os tributos incidentes sobre aquela atividade, na forma da decisão proferida pelo STF na inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Arguiu ainda a inconstitucionalidade formal da Lei 12.973/14, pois a matéria está reservada a lei complementar – art. 146, III, da CF (45250505).

Contrarrazões (45250509).

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito (59144653).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007977-03.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: VITAPET COMERCIAL INDUSTRIAL EXPORTADORA LTDA
Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, PRISCILA DALCOMUNI - SC16054-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir.

O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a transação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito (REsp 1008256 / GO / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 15/08/2017, AgInt no REsp 1434905 / PI / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 14/10/2016, AgRg no REsp 1.421.880/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015 e REsp 1131476 / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / DJe 01.02.2010).

Nesse sentido e consoante entendimento firmado pelo STF, age o empresário como mero depositário dos impostos devidos, motivo pelo qual esses valores não integram seu faturamento/receita.

Por seu turno, a CPRB é tributo direto, incidente sobre a receita/faturamento, elemento contábil que não se exaure na operação em si, mas se forma no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

Não há, em suma, transação propriamente dita do encargo tributário, mas o contínuo repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daquelas contribuições não se submetem ao art. 166 do CTN (REsp 1689919 / SP / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJe 16/10/2017, AgInt no REsp 1275888 / RS / STJ – PRIMEIRA TURMA / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJe 26/06/2017).

Feita a diferenciação, não se permite segregar a CPRB da base de cálculo do PIS/COFINS. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário (RE 582.461/SP / STF - PLENO / MIN. GILMAR MENDES / 18.05.2011, e REsp. 976.836/RS / STJ – PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / 25.8.2010).

Ademais, a declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS não permite a automática exclusão de todos os tributos e custos incidentes na cadeia produtiva, enquanto tributos e elementos distintos e sob pena de se olvidar a jurisprudência ainda vigente. Nesse sentido: AI 5030919-32.2018.4.03.0000 / TRF3 – SEXTA TURMA / JUIZ FED. CONV. LEONEL FERREIRA / 10.05.2019, AI5026681-67.2018.4.03.0000 / TRF3 – TERCEIRA TURMA / DES. FED. NELTON DOS SANTOS / 22.03.19 e ApReeNec 0002198-28.2017.4.03.6100 / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSON DI SALVO / 08.11.18.

A inclusão da CPRB na base de cálculo do PIS/COFINS tem por escopo o próprio conceito constitucional de receita ou de faturamento para fins de incidência daquelas contribuições sociais, que abarcam esse tipo de tributação, o que torna inócua a discussão sobre a inconstitucionalidade formal da Lei 12.973/14.

Pelo exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DA CPRB DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. TRIBUTO DIRETO, NÃO ASSUMINDO TRANSLAÇÃO QUE PERMITA CONSIDERAR O CONTRIBUINTE COMO MERO DEPOSITÁRIO DOS VALORES. EC 20/98. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002984-84.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SUPERMERCADO FRED LTDA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DALLAPRIA - SP158735-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002984-84.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO FRED LTDA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DALLA PRIA - SP158735-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL perante acórdão que negou provimento a seu agravo e deu provimento ao agravo interposto pela autora, nos seguintes termos:

AGRAVOS. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO, APLICANDO DESDE JÁ A TESE FIXADA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS FOI ADEQUADA, DIANTE DA BAIXA COMPLEXIDADE DA CAUSA. INAPLICABILIDADE DA REGRA DO PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 98 DO CPC. AGRAVO DA UNIÃO FEDERAL DESPROVIDO E AGRAVO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso, a ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

2. O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

3. Mais que tudo, no próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confrimam-se as seguintes decisões unipessoais: ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017 - RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017 - RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017 - RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017

4. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à impetrante o direito de não se submeter à tributação do PIS/COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo.

5. Assentado o ponto, deve-lhe ser reconhecido também o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do **art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e os termos do **art. 26-A da Lei 11.457/07**.

6. A majoração dos honorários em sede recursal no percentual de 5% sobre o montante delimitado em sentença obedece aos termos do art. 85, § 11, do CPC/15, vez que o meritum já foi sepultado pelo STF no RE 574.706 e não exigiu dilação probatória para seu deslinde, reputando-se adequada a fixação do referido percentual frente ao desforço exigido dos causídicos, a ser plenamente apurado quando da liquidação do julgado.

7. Assiste razão à parte autora em relação à inaplicabilidade da regra do parágrafo 3º do artigo 98 do CPC, vez que não se trata de gratuidade da justiça.

A embargante reitera que a identificação do ICMS destacado não tem a devida fundamentação, devendo ser adotado o entendimento administrativo exposto na Solução de Consulta Interna COSIT 13/18 (sistema base contra base). Aponta ainda a inexistência de pedido específico na matéria (67732057).

Resposta (71563797).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002984-84.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO FRED LTDA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DALLA PRIA - SP158735-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos não merecem acolhida.

Restou devidamente consignado na *decisum* que o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que **todo o ICMS** faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa, novamente destacada:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Nesse ponto, evocou-se a conclusão alcançada pela *Mirf*. Relatora Carmen Lúcia ao "dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Registre-se que a questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. PLENAAPLICABILIDADE DO RE 574.706. ICMS ESCRITURADO. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO DESPROVIDO

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000044-71.2017.4.03.6125
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: PEDRO BRANCO FERRARO EIRELI
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO RODRIGUES LARA - SP186656-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000044-71.2017.4.03.6125
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: PEDRO BRANCO FERRARO EIRELI
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO RODRIGUES LARA - SP186656-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela autora perante acórdão que deu parcial provimento a seu apelo, nos seguintes termos:

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. COMÉRCIO VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS, LUBRIFICANTES E TRANSPORTE DE PRODUTOS PERIGOSOS. REGIME MONOFÁSICO DOS COMBUSTÍVEIS. SUJEIÇÃO DAS DEMAIS ATIVIDADES AO PIS/COFINS E AO ICMS. CASO FIQUE CARACTERIZADO O TRANSPORTE INTERESTADUAL E INTERMUNICIPAL. CONFIGURAÇÃO DO FATO GERADOR. INTERESSE DE AGIR. TEORIA DA CAUSA MADURA. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAR A UNIÃO À REPETIÇÃO DE INDÉBITOS. A AUTORA NÃO COMPROVOU SUA CONDIÇÃO DE CREDORA. RECURSO PROVIDO EM PARTE, PARA SUPERAR A COMPLETA INÉPCIA DA INICIAL E JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Conforme estipulado em seu contrato social, a autora tem por atividade o comércio varejista de combustíveis e lubrificantes para veículos automotores e o transporte rodoviário de produtos perigosos. 2. Quanto à primeira atividade, a partir da entrada em vigor da Lei 9.990/00, a produção e comercialização de combustíveis derivados do petróleo passou a se sujeitar ao regime monofásico de incidência do PIS/COFINS, concentrando-se a tributação na receita empresarial auferida pelas refinarias de petróleo. Os distribuidores e comerciantes varejistas de gasolina e suas correntes, óleo diesel e suas correntes, gás liquefeito de petróleo – GLP e gás natural ficaram sujeitos à alíquota zero, por força do disposto no art. 42 da MP nº 2.158-35/2001. 3. Logo, tem-se que os demais agentes da cadeia produtiva não participam da relação tributária imposta no regime monofásico do PIS/COFINS, motivo pelo qual não podem titularizar pretensão dela derivada. O repasse do PIS/COFINS suportado pelas refinarias no preço dos combustíveis não serve para justificar a titularidade, vez que a repercussão econômica da carga de determinado tributo não basta para que determinada pessoa seja considerada sujeito passivo daquele tributo. É preciso que tenha relação direta com o fato gerador (assumindo a condição de contribuinte) ou que a obrigação do pagamento derive da lei (em sendo responsável), como exposto pelo art. 121 do CTN. 4. Por seu turno, o comércio varejista de lubrificantes para veículos não está sujeito ao regime monofásico, indicando a incidência do PIS/COFINS decorrentes da receita oriunda das operações de venda, bem como do ICMS. O mesmo se diga quanto ao transporte rodoviário de produtos perigosos, caso fique caracterizado o transporte interestadual ou intermunicipal, enquanto fato gerador do ICMS (art. 155, II, da CF e art. 2º, II, da LC 87/96). Logo, fica configurado o interesse de agir para que seja declarada a inexigibilidade da inclusão do ICMS incidentes naquelas operações quando submetida a respectiva receita ao PIS/COFINS, ficando afastada parcialmente a preliminar levantada em sentença. 5. O referido interesse independe do efetivo recolhimento dos tributos ou da oferta do respectivo fato gerador à tributação. Basta que o contribuinte pratique, tenha praticado ou venha a praticar o fato gerador dos tributos em discussão, para que fique configurada a necessidade do ajuizamento de ação com vistas a obter a dita inexigibilidade. 6. No mérito, a ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte (“o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Precedentes do STF e do STJ. 7. Não há qualquer espaço para que haja o sobrestamento deste julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal. 8. O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada pela Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. 9. Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. 10. Quanto ao pedido de condenação da União Federal à repetição dos indébitos, na espécie dos autos não se pode conceber como suficiente para balizar esse pleito a indicação do objeto social da autora. Dada a diferenciação tributária já destacada – podendo a autora se submeter ou não ao regime monofásico do PIS/COFINS, e à incidência do ICMS – estava ela incumbida do ônus de comprovar a existência efetiva daquela tributação a seu cargo, de trazer elementos fáticos que permitissem apontar, ainda que por amostragem, o recolhimento daquelas contribuições e do imposto estadual, presumindo-se assim a existência dos indébitos ora pleiteados e sua condição de credora. Oportunizada a emenda da inicial por duas vezes, ainda assim a autora não trouxe qualquer prova ou indício nesse sentido – diga-se, nem mesmo em grau recursal –, ficando assim impossibilitada a procedência do pleito. Precedentes. 11. Tendo em vista a sucumbência recíproca, condensa-se cada parte ao pagamento de honorários advocatícios em 5% sobre o valor atualizado da causa, com fulcro no arts. 85, §§ 2º e 14, e 86 do CPC/15.

A embargante aponta omissão do julgado ao declarar os efeitos retroativos da ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, referentes aos últimos cinco anos anteriores à data da distribuição do feito (60759172).

Resposta (63298906).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000044-71.2017.4.03.6125
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: PEDRO BRANCO FERRARO EIRELI
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO RODRIGUES LARA - SP186656-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos não merecem acolhida.

Nos termos de sua inicial, a autora pede que ação seja julgada procedente para:

1. declarar e reconhecer que a inconstitucionalidade da manutenção do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, como já pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal nos arestos supra colacionados
2. em consequência do reconhecimento do pedido supra, declarar o direito e, condenar a ré na repetição de indébito da diferença entre o valor pago e o efetivamente devido em decorrência do reconhecimento dos pedidos anteriores, relativo aos últimos cinco anos anteriores à consulta formulada à Receita Federal do Brasil, bem como até o efetivo trânsito em julgado da r. prestação jurisdicional, com as correções e juros legais, a ser regulamentamente apurados em sede de execução de sentença”

Na matéria, tomando por base a decisão proferida no RE 574.706, foi reconhecida a inexigibilidade do PIS/COFINS sobre valores de ICMS, o que, em tese, abrange o período quinquenal anterior ao presente ajuizamento. Porém, quanto ao pleito repetitório, fez-se a seguinte consideração:

“não se pode conceber como suficiente para balizar o pleito a indicação do objeto social da autora. Dada a diferenciação tributária já destacada – podendo a autora se submeter ou não ao regime monofásico do PIS/COFINS, e à incidência do ICMS – estava ela incumbida do ônus de comprovar a existência efetiva daquela tributação; de trazer elementos fáticos que permitissem apontar, ainda que por amostragem, o recolhimento daquelas contribuições e do imposto estadual, presumindo-se assim a existência dos indébitos ora pleiteados e sua condição de credora.

Oportunizada a emenda à inicial por duas vezes, a autora não trouxe qualquer prova ou indício nesse sentido – diga-se, nem mesmo em grau recursal –, ficando assim impossibilitada a procedência do pleito”.

Logo, não subsiste omissão no julgado, mas mera insurgência por parte da embargante.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Pelo exposto, nego provimento aos embargos declaratórios.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Restou consignado no *decisum* que, tomando por base a decisão proferida no RE 574.706, foi reconhecida a inexigibilidade do PIS/COFINS sobre valores de ICMS, o que, em tese, abrange o período quinquenal anterior ao presente ajuizamento. Porém, quanto ao pleito repetitório, fez-se a seguinte consideração: "não se pode conceber como suficiente para balizar o pleito a indicação do objeto social da autora. Dada a diferenciação tributária já destacada - podendo a autora se submeter ou não ao regime monofásico do PIS/COFINS, e à incidência do ICMS - estava ela incumbida do ônus de comprovar a existência efetiva daquela tributação; de trazer elementos fáticos que permitissem apontar, ainda que por amostragem, o recolhimento daquelas contribuições e do imposto estadual, presumindo-se assim a existência dos débitos ora pleiteados e sua condição de credora.

2. Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001889-82.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: VIANNA SUPERMERCADO EIRELI
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001889-82.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIANNA SUPERMERCADO EIRELI
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL perante acórdão que negou provimento a seu agravo, nos seguintes termos:

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NA QUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

A embargante aponta, para fins de prequestionamento, a falta de fundamentação do *decisum* ao identificar o ICMS destacado como elemento a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, devendo ser adotado o entendimento exarado na Solução COSIT 13/18 (sistema base contra base). Arguiu ainda inexistência de pedido específico quanto ao ponto (71039793).

Resposta (69495522).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001889-82.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIANNA SUPERMERCADO EIRELI
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos não merecem acolhida.

Restou devidamente consignado no *decisum* que o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que **todo o ICMS** faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa, novamente destacada:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Nesse ponto, evocou-se a conclusão alcançada pela Mirf. Relatora Carmen Lúcia ao "dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Registre-se que a questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar executibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. PLENA APLICABILIDADE DO RE 574.706. ICMS ESCRITURADO. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO DESPROVIDO

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000326-56.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A
APELADO: MARCIA MARIA RODRIGUES RANGEL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000326-56.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A
APELADO: MARCIA MARIA RODRIGUES RANGEL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pela **Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional Mato Grosso do Sul**, com fundamento no art. 1022, I e II, do CPC, em face do v. acórdão da Sexta Turma desta Corte que, por unanimidade, negou provimento ao apelo interposto contra sentença que extinguiu a execução do título extrajudicial sem julgamento do mérito, com base nos artigos 485, IV e VI, do CPC.

O acórdão da Turma, proferido em 08/11/2018, encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - OAB - ANUIDADE - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011 - NÃO EXECUÇÃO DE ANUIDADES INFERIORES A QUATRO VEZES O VALOR COBRADO ANUALMENTE - CARACTERIZAÇÃO DE CONSELHO DE CLASSE - PRECEDENTES - NEGADO PROVIMENTO AO APELO.

1. O Supremo Tribunal Federal, na ADI nº 3.026/DF, firmou o entendimento no sentido de que a OAB constitui-se em "serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro", o que difere dos demais órgãos de fiscalização profissional.
2. Todavia, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça manifestou-se no sentido de que ela não deixa de ser um órgão de classe. Precedente.
3. Portanto, embora tenha natureza jurídica especialíssima, deve se submeter ao disposto no art. 8º da Lei 12.514/2011, que objetiva evitar o ajuizamento de demandas judiciais para a cobrança de valores tidos como irrisórios. Precedente.
4. Negado provimento ao apelo.

A embargante postula a existência de omissões no julgado quanto à aplicação da Lei 8.906/94, em especial no que se refere ao seu art. 46, quanto à inaplicabilidade da Lei 12.514/2011 à Ordem dos Advogados do Brasil e quanto ao enquadramento das anuidades devidas à OAB, que entende não se terem natureza de espécie tributária e, em consequência, não podem ser objeto de cobrança mediante execução fiscal.

A parte apelada não foi intimada por não ter representante legal nos autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000326-56.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A
APELADO: MARCIA MARIA RODRIGUES RANGEL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à embargante.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre *in casu*.

Salta aos olhos que o intento da embargante nada tem a ver com o objetivo de esclarecimento da decisão, pois o julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, na verdade, o mero inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum*.

O r. acórdão foi claro no sentido de que o art. 8º da Lei 12.514/2011 é aplicável às anuidades da Ordem dos Advogados do Brasil, pois ainda que sua natureza seja de "autarquia especial", não deixa de ser uma entidade de representação e fiscalização profissional, conforme o precedente do e. Superior Tribunal de Justiça, REsp nº 1.615.805/PE, de Relatoria do Ministro Herman Benjamin, julgado pela Segunda Turma em 15 de setembro de 2016.

Nesse sentido, consta da íntegra do julgado, *in verbis*:

"Tendo em vista que a OAB é um conselho de classe, apesar de possuir natureza jurídica especialíssima, deve se submeter ao disposto no art. 8º da Lei 12.514/2011, que rege a execução de dívida oriunda da anuidade inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

O artigo 46 da Lei 8.906/94, bem como a alegação de que as anuidades da OAB não se enquadram como espécie tributária e, em consequência, não podem ser objeto de execução fiscal, em nada modifica a conclusão do julgado que tem como cerne a aplicabilidade do art. 8º da Lei 12.514/2011, plenamente fundamentada.

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações das embargantes, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Pelo exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SECCIONAL MATO GROSSO DO SUL. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO. APLICABILIDADE DO ART. 8º DA LEI 12.514/2011, PORQUANTO NÃO DEIXA A OAB DE SER ENTIDADE DE REPRESENTAÇÃO E FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
2. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado (há lei que prevê a possibilidade de aplicação da multa), demonstram, na verdade, o inconformismo do Conselho recorrente com os fundamentos adotados no *decisum*, que reconheceu a ocorrência de fraude à execução.
3. O acórdão foi claro no sentido de o art. 8º da Lei 12.514/2011 é aplicável às anuidades da Ordem dos Advogados do Brasil, pois ainda sua natureza seja de "autarquia especial", não deixa de ser uma entidade de representação e fiscalização profissional. Precedente: REsp nº 1.615.805/PE, julgado em 15/09/2016 pela Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin.
4. O artigo 46 da Lei 8.906/94, e a alegação de que as anuidades da OAB não se enquadram como espécie tributária e de não poderem ser objeto de execução fiscal em nada modifica a conclusão do julgado que tem como cerne a aplicabilidade do art. 8º da Lei 12.514/2011, plenamente fundamentada.
5. Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).
6. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).
7. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações das embargantes, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).
8. "Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).
9. Nega do provimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000215-12.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: METALURGICA PRESSMATIC LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: JAILSON SOARES - SP325613-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000215-12.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METALURGICA PRESSMATIC LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: JAILSON SOARES - SP325613-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL perante acórdão que negou provimento a seu agravo, nos seguintes termos:

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NA QUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

A embargante aponta, para fins de prequestionamento, a falta de fundamentação do decisum ao identificar o ICMS destacado como elemento a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, devendo ser adotado o entendimento exarado na Solução COSIT 13/18 (sistema base contra base). Arguiu ainda inexistência de pedido específico quanto ao ponto (67072670).

Resposta (69495522).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000215-12.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METALURGICA PRESSMATIC LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: JAILSON SOARES - SP325613-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos não merecem acolhida.

Restou devidamente consignado no *decisum* que o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que **todo o ICMS** faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa, novamente destacada:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Nesse ponto, evocou-se a conclusão alcançada pela *Min*. Relatora Carmen Lúcia ao "dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Registre-se que a questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. PLENA APLICABILIDADE DO RE 574.706. ICMS ESCRITURADO. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO DESPROVIDO

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000345-62.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A
APELADO: CARLOS VALFRIDO GONCALVES
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000345-62.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A
APELADO: CARLOS VALFRIDO GONCALVES
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pela **Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional Mato Grosso do Sul**, com fundamento no art. 1022, I e II, do CPC, em face do v. acórdão da Sexta Turma desta Corte que, por maioria, negou provimento ao apelo interposto contra sentença que extinguiu a execução do título extrajudicial sem julgamento do mérito, com base nos artigos 485, IV e VI, do CPC.

O acórdão da Turma, proferido em 20/09/2018, encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - OAB - ANUIDADE - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011 - NÃO EXECUÇÃO DE ANUIDADES INFERIORES A QUATRO VEZES O VALOR COBRADO ANUALMENTE - CARACTERIZAÇÃO DE CONSELHO DE CLASSE - PRECEDENTES - NEGADO PROVIMENTO AO APELO.

1. O Supremo Tribunal Federal, na ADI nº 3.026/DF, firmou o entendimento no sentido de que a OAB constitui-se em "serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro", o que difere dos demais órgãos de fiscalização profissional.

2. Todavia, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça manifestou-se no sentido de que ela não deixa de ser um órgão de classe. Precedente.

3. Portanto, embora tenha natureza jurídica especialíssima, deve se submeter ao disposto no art. 8º da Lei 12.514/2011, que objetiva evitar o ajuizamento de demandas judiciais para a cobrança de valores tidos como irrisórios. Precedente.

4. Negado provimento ao apelo.

A embargante postula a existência de omissões no julgado quanto à aplicação da Lei 8.906/94, em especial no que se refere ao seu art. 46, quanto à inaplicabilidade da Lei 12.514/2011 à Ordem dos Advogados do Brasil e quanto ao enquadramento das anuidades devidas à OAB, que entende não se terem natureza de espécie tributária e, em consequência, não podem ser objeto de cobrança mediante execução fiscal.

A parte apelada não foi intimada por não ter representante legal nos autos.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à embargante.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre *in casu*.

Sala aos olhos que o intento da embargante nada tem a ver com o objetivo de esclarecimento da decisão, pois o julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, na verdade, o mero inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum*.

O r. acórdão foi claro no sentido de que o art. 8º da Lei 12.514/2011 é aplicável às anuidades da Ordem dos Advogados do Brasil, pois ainda que sua natureza seja de "autarquia especial", não deixa de ser uma entidade de representação e fiscalização profissional, conforme o precedente do e. Superior Tribunal de Justiça, REsp nº 1.615.805/PE, de Relatoria do Ministro Herman Benjamin, julgado pela Segunda Turma em 15 de setembro de 2016.

Nesse sentido, consta da íntegra do julgado, *in verbis*:

"Tendo em vista que a OAB é um conselho de classe, apesar de possuir natureza jurídica especialíssima, deve-se submeter ao disposto no art. 8º da Lei 12.514/2011, que rege a execução de dívida oriunda da anuidade inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

O artigo 46 da Lei 8.906/94, bem como a alegação de que as anuidades da OAB não se enquadram como espécie tributária e, em consequência, não podem ser objeto de execução fiscal, em nada modifica a conclusão do julgado que tem como cerne a aplicabilidade do art. 8º da Lei 12.514/2011, plenamente fundamentada.

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legítima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações das embargantes, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STI, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Pelo exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SECCIONAL MATO GROSSO DO SUL. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO. APLICABILIDADE DO ART. 8º DA LEI 12.514/2011, PORQUANTO NÃO DEIXA A OAB DE SER ENTIDADE DE REPRESENTAÇÃO E FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

2. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado (há lei que prevê a possibilidade de aplicação da multa), demonstram, na verdade, o inconformismo do Conselho recorrente com os fundamentos adotados no *decisum*, que reconheceu a ocorrência de fraude à execução.

3. O acórdão foi claro no sentido de que o art. 8º da Lei 12.514/2011 é aplicável às anuidades da Ordem dos Advogados do Brasil, pois ainda que sua natureza seja de "autarquia especial", não deixa de ser uma entidade de representação e fiscalização profissional. Precedente: REsp nº 1.615.805/PE, julgado em 15/09/2016 pela Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin.

4. O artigo 46 da Lei 8.906/94, e a alegação de que as anuidades da OAB não se enquadram como espécie tributária e de não poderem ser objeto de execução fiscal em nada modifica a conclusão do julgado que tem como cerne a aplicabilidade do art. 8º da Lei 12.514/2011, plenamente fundamentada.

5. Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

6. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

7. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compeli-la Turma a se debruçar sobre as alegações das embargantes, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

8. "Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

9. Negado provimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000324-86.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A
APELADO: MARCOS APARECIDO SANTOS DA SILVA
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000324-86.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A
APELADO: MARCOS APARECIDO SANTOS DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonson di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pela **Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional Mato Grosso do Sul**, com fundamento no art. 1022, I e II, do CPC, em face do v. acórdão da Sexta Turma desta Corte que, por unanimidade, negou provimento ao apelo interposto contra sentença que extinguiu a execução do título extrajudicial sem julgamento do mérito, com base nos artigos 485, IV e VI, do CPC.

O acórdão da Turma, proferido em 06/09/2018, encontra-se assimmentado:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL – OAB – ANUIDADE – EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011 – NÃO EXECUÇÃO DE ANUIDADES INFERIORES A QUATRO VEZES O VALOR COBRADO ANUALMENTE – CARACTERIZAÇÃO DE CONSELHO DE CLASSE – PRECEDENTES – NEGADO PROVIMENTO AO APELO.

1. *O Supremo Tribunal Federal, na ADI nº 3.026/DF, firmou o entendimento no sentido de que a OAB constitui-se em “serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro”, o que difere dos demais órgãos de fiscalização profissional.*

2. *Todavia, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça manifestou-se no sentido de que ela não deixa de ser um órgão de classe. Precedente.*

3. *Portanto, embora tenha natureza jurídica especialíssima, deve ser submetida ao disposto no art. 8º da Lei 12.514/2011, que objetiva evitar o ajuizamento de demandas judiciais para a cobrança de valores tidos como irrisórios. Precedente.*

4. *Negado provimento ao apelo.*

A embargante postula a existência de omissões no julgado quanto à aplicação da Lei 8.906/94, em especial no que se refere ao seu art. 46, quanto à inaplicabilidade da Lei 12.514/2011 à Ordem dos Advogados do Brasil e quanto ao enquadramento das anuidades devidas à OAB, entende não terem natureza de espécie tributária e, em consequência, não podem ser objeto de cobrança mediante execução fiscal.

A parte apelada não foi intimada por não ter representante legal nos autos.

A OAB/MS peticionou requerendo a juntada de termo de citação do executado, segundo o qual alega que ele tomou ciência da execução proposta (id 6769051 e id 6769052).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000324-86.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A
APELADO: MARCOS APARECIDO SANTOS DA SILVA

VOTO

Quanto ao documento juntado pela embargante em petição (id 6769051 e id 6769052), observo apenas que o executado já havia sido citado nos autos, conforme certidão de fl. 18.

Não assiste razão à embargante.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre *in casu*.

Salta aos olhos que o intento da embargante nada tem a ver com o objetivo de esclarecimento da decisão, pois o julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, na verdade, o mero inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum*.

O r. acórdão foi claro no sentido de que o art. 8º da Lei 12.514/2011 é aplicável às anuidades da Ordem dos Advogados do Brasil, pois ainda que sua natureza seja de "autarquia especial", não deixa de ser uma entidade de representação e fiscalização profissional, conforme o precedente do e. Superior Tribunal de Justiça, REsp nº 1.615.805/PE, de Relatoria do Ministro Herman Benjamin, julgado pela Segunda Turma em 15 de setembro de 2016.

Nesse sentido, consta da íntegra do julgado, *in verbis*:

"Tendo em vista que a OAB é um conselho de classe, apesar de possuir natureza jurídica especialíssima, deve se submeter ao disposto no art. 8º da Lei 12.514/2011, que rege a execução de dívida oriunda da anuidade inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

O artigo 46 da Lei 8.906/94, bem como a alegação de que as anuidades da OAB não se enquadram como espécie tributária e, em consequência, não podem ser objeto de execução fiscal, em nada modifica a conclusão do julgado que tem como cerne a aplicabilidade do art. 8º da Lei 12.514/2011, plenamente fundamentada.

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações das embargantes, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Pelo exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SECCIONAL MATO GROSSO DO SUL. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO. APLICABILIDADE DO ART. 8º DA LEI 12.514/2011, PORQUANTO NÃO DEIXA A OAB DE SER ENTIDADE DE REPRESENTAÇÃO E FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. Quanto ao documento juntado pela embargante em petição (id 6769051 e id 6769052), observo que o executado já havia sido citado nos autos, conforme certidão de fl. 18.
2. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado (há lei que prevê a possibilidade de aplicação da multa), demonstram, na verdade, o inconformismo do Conselho recorrente com os fundamentos adotados no *decisum*, que reconheceu a ocorrência de fraude à execução.
4. O acórdão foi claro no sentido de que o art. 8º da Lei 12.514/2011 é aplicável às anuidades da Ordem dos Advogados do Brasil, pois ainda que sua natureza seja de "autarquia especial", não deixa de ser uma entidade de representação e fiscalização profissional. Precedente: REsp nº 1.615.805/PE, julgado em 15/09/2016 pela Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin.
5. O artigo 46 da Lei 8.906/94, e a alegação de que as anuidades da OAB não se enquadram como espécie tributária e de não poderem ser objeto de execução fiscal em nada modifica a conclusão do julgado que tem como cerne a aplicabilidade do art. 8º da Lei 12.514/2011, plenamente fundamentada.
6. Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).
7. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).
8. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações das embargantes, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

9. "Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDeI no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

10. Negado provimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021661-31.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: VIACAO GATO PRETO LTDA, VIACAO GATO PRETO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A
Advogados do(a) APELANTE: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021661-31.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: VIACAO GATO PRETO LTDA, VIACAO GATO PRETO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A
Advogados do(a) APELANTE: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela impetrante contra acórdão que negou provimento a seu apelo, nos seguintes termos:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO IPI. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. A Constituição Federal não cuidou do fato gerador do IPI, daí porque se deve repelir qualquer alegação de que a inclusão do ICMS na base de cálculo do IPI alteraria a sua regra matriz constitucional. Se a Constituição não deu - como nem poderia dar - toda a conformação do tributo, tarefa que logicamente é infralegal, não se pode dizer que a inclusão de carga fiscal referente ao ICMS na base de cálculo do IPI, por si só afrontou o art. 153, IV e §§ 1º e 3º. 2. Nas hipóteses em que o critério temporal da hipótese de incidência do IPI é a saída do produto industrializado do estabelecimento, a base de cálculo da exação é o valor da operação (art. 47, II, a, do CTN), ou seja, o preço final de saída da mercadoria do estabelecimento industrial. Sendo o ICMS um tributo calculado por dentro, integra a base de cálculo do IPI. Precedentes do STJ e desta Corte. 3. O montante referente ao ICMS está embutido no valor da operação, sendo este o motivo plausível para se vedar ao contribuinte a exclusão do ICMS na apuração da base de cálculo do IPI, o que afasta a alegada violação ao princípio da legalidade e à proibição de bitributação. 4. Ademais, não há o menor fundamento na alegação de que a inclusão do ICMS na base de cálculo do IPI configuraria bitributação ou afronta ao art. 155, § 2º, II, da CF. A uma, pois é norma específica voltada para a tributação do ICMS. A duas, pois sua intelecção em momento algum veda a inclusão de tributos na base de cálculos de outros tributos.

A embargante reitera que, a partir da decisão prolatada no RE 574.706, O ICMS não se confunde com a industrialização sofrida pelo produto e nem configura elemento negocial com o adquirente deste produto, enquanto receita exclusiva do Estado. Logo, a base de cálculo do IPI, na forma do art. 47, II, do CTN, não deve conter os valores de ICMS incidentes na operação (63866761).

Sem resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021661-31.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: VIACAO GATO PRETO LTDA, VIACAO GATO PRETO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A
Advogados do(a) APELANTE: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (inexistente) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da parte recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Ficou expressamente consignado que, "nas hipóteses em que o critério temporal da hipótese de incidência do IPI é a **saída** do produto industrializado do estabelecimento, a base de cálculo da exação é o **valor da operação** (art. 47, II, a, do CTN), ou seja, o *preço final de saída da mercadoria do estabelecimento industrial*. Sendo o ICMS um tributo calculado *por dentro*, está **inserido no valor da operação**, que, por seu turno, constitui a base de cálculo do IPI".

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Pelo exposto, nego provimento aos embargos declaratórios.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Ficou expressamente consignado que, "nas hipóteses em que o critério temporal da hipótese de incidência do IPI é a **saída** do produto industrializado do estabelecimento, a base de cálculo da exação é o **valor da operação** (art. 47, II, a, do CTN), ou seja, o *preço final de saída da mercadoria do estabelecimento industrial*. Sendo o ICMS um tributo calculado *por dentro*, está **inserido no valor da operação**, que, por seu turno, constitui a base de cálculo do IPI".

2. Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005450-81.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: IBERIA INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: PEDRO LUCAS ALVES BRITO - SP315645-A, GIOVANNA MASCHIETTO GUERRA - SP383028, RODRIGO DE FREITAS - SP184482, RODRIGO RODRIGUES LEITE VIEIRA - SP181562

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005450-81.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: IBERIA INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: GIOVANNA MASCHIETTO GUERRA - SP383028, PEDRO LUCAS ALVES BRITO - SP315645-A, RODRIGO RODRIGUES LEITE VIEIRA - SP181562, RODRIGO DE FREITAS - SP184482

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos de declaração opostos por IBERIA INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA. em face de acórdão proferido pela Sexta Turma que, por unanimidade, não conheceu dos agravos internos, bem como deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela União.

O acórdão da Turma, de que faz parte integrante o voto condutor, encontra-se assimmentado (ID nº 64131575):

AGRAVOS INTERNOS NÃO CONHECIDOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO PARA DETERMINAR A APRECIÇÃO DO PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO DO FEITO EXECUTIVO EM FACE DOS INTEGRANTES DO GRUPO ECONÔMICO INDEPENDENTEMENTE DE COMPROVAÇÃO DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA, ESPECIFICAMENTE EM RELAÇÃO A ELAS, NO MOMENTO DA CONSTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DO CRÉDITO.

1. O pedido de antecipação de tutela recursal foi deferido para reconhecer a desnecessidade da comprovação de que as empresas apontadas como responsáveis tiveram a possibilidade de defesa quando da constituição do crédito tributário. Assim, os agravos internos de Adriana Paz Vazquez e Efigência Paz Vazquez não devem ser conhecidos, na medida em que pleiteiam sua exclusão do polo passivo da execução fiscal de origem.

2. A exequente pretendia o redirecionamento da execução em face de pessoas físicas e jurídicas sob o argumento de restar configurada hipótese de formação de grupo econômico e prática de atos caracterizadores de abuso de personalidade jurídica consistentes em confusão patrimonial e desvio de finalidade.

3. O MM. Juízo “a quo” expressamente consignou que “há indícios de confusão patrimonial e abuso de personalidade jurídica, devendo se aplicar a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica”; todavia, entendeu imprescindível a prévia comprovação de que as empresas apontadas como responsáveis tiveram a possibilidade de defesa quando da constituição do crédito tributário.

4. Sucede que tal exigência é desnecessária na singularidade dos autos porque o crédito tributário foi constituído mediante declaração do contribuinte original muito antes da caracterização – ou, ao menos, da ciência pela exequente – da existência de um grupo econômico fraudulento envolvendo a agravada e outras empresas da prática de atos ilegais.

5. Agravos internos não conhecidos. Agravo de instrumento provido.

Sustenta a embargante que o v. acórdão foi omissivo ao não apreciar a condição imposta para apreciação do pedido de redirecionamento da execução fiscal no que diz respeito à demonstração de que a Súmula 435 do egrégio Superior Tribunal de Justiça, citada na fundamentação de seu pedido de redirecionamento do feito, adequa-se ao artigo 135 do Código Tributário Nacional, notadamente quando essa lei exige que os tributos a serem cobrados do responsável tenham surgido de fatos geradores decorrentes de atos praticados com infração à lei, contrato social ou ao estatuto da sociedade (ID nº 69790452).

Recurso respondido (ID nº 79947434).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005450-81.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: IBERIA INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA.
Advogados do(a) AGRAVADO: GIOVANNA MASCHIETTO GUERRA - SP383028, PEDRO LUCAS ALVES BRITO - SP315645-A, RODRIGO RODRIGUES LEITE VIEIRA - SP181562, RODRIGO DE FREITAS - SP184482
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Afirma o embargante que a r. decisão recorrida condicionou a apreciação do pedido de redirecionamento à comprovação de (1) que a apuração da constituição do crédito tributário em desfavor dos responsáveis tributários atendeu aos princípios do contraditório e da ampla defesa, nos termos do quanto decidido pelo egrégio Supremo Tribunal Federal no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 608.426-PR, rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª T., un., j. 04.10.2011, e (2) que a Súmula 435 do egrégio Superior Tribunal de Justiça, citada na fundamentação de seu pedido de redirecionamento do feito, adequa-se ao artigo 135 do Código Tributário Nacional, notadamente quando essa lei exige que os tributos a serem cobrados do responsável tenham surgido de fatos geradores decorrentes de atos praticados com infração à lei, contrato social ou ao estatuto da sociedade.

Sustenta a embargante que o v. acórdão não fez menção à segunda condição imposta pelo d. Juiz de Origem para apreciar o pedido de redirecionamento do feito executivo.

Ocorre que constou do julgado que o d. Juiz de Origem expressamente consignou que “há indícios de confusão patrimonial e abuso de personalidade jurídica, devendo se aplicar a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica”; o que por si só já seria suficiente para a apreciação do pedido, sem imposição de qualquer condição.

Assim, a efetiva desatenção do embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque incorreu em omissão; o embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto condutor e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego do recurso, que no ponto é de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a inpropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl. no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). Sim, "a atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016).

Ouseja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Realmente, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg. nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Destarte, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU EXPRESSAMENTE DA MATÉRIA DITA "OMISSA" PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, o que não ocorre no caso.

2. A r. decisão recorrida condicionou a apreciação do pedido de redirecionamento à comprovação de (1) que a apuração da constituição do crédito tributário em desfavor dos responsáveis tributários atendeu aos princípios do contraditório e da ampla defesa, nos termos do quanto decidido pelo egrégio Supremo Tribunal Federal no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 608.426-PR, rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª T., un., j. 04.10.2011, e (2) que a Súmula 435 do egrégio Superior Tribunal de Justiça, citada na fundamentação de seu pedido de redirecionamento do feito, adequa-se ao artigo 135 do Código Tributário Nacional, notadamente quando essa lei exige que os tributos a serem cobrados do responsável tenham surgido de fatos geradores decorrentes de atos praticados com infração à lei, contrato social ou ao estatuto da sociedade.

3. A parte embargante afirma que o v. acórdão não fez menção à segunda condição imposta pelo d. Juiz de Origem para apreciar o pedido de redirecionamento do feito executivo. Ocorre que o d. Juiz de Origem expressamente consignou que "*há indícios de confusão patrimonial e abuso de personalidade jurídica, devendo se aplicar a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica*"; o que por si só já seria suficiente para a apreciação do pedido, sem imposição de qualquer condição.

4. A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque incorreu em omissão e contradição; o embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto condutor e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego do recurso, que no ponto é de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a inpropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl. no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005742-42.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS
Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005742-42.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS
Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A
APELADO: DELEGADO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS (ANCT) perante acórdão que negou provimento a seu apelo, com a imposição de multa por litigância de má-fé. Segue sua ementa:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. TRIBUTÁRIO. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE CONTRIBUINTES (ANCT). AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE ASSOCIADOS PESSOA JURÍDICA A JUSTIFICAR A PRESTAÇÃO JURISDICIONAL PERQUIRIDA. VOLTADA PARA O RECONHECIMENTO DA INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO PIS/COFINS SOBRE O ICMS E O ISS. INGRESSO DE ASSOCIADO NO CURSO DO PROCESSO NÃO REPRESENTOU GENUÍNO INTERESSE ASSOCIATIVO, MAS TENTATIVA DE CAMUFLAR A INEXISTÊNCIA DE INTERESSE COLETIVO LATU SENSU. RECURSO DESPROVIDO. IMPOSIÇÃO DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

1. A legitimidade ativa da associação para a impetração do mandado de segurança coletivo pressupõe apenas que a causa tenha por objeto **interesse de seus associados ou da categoria que representa**, independentemente de autorização expressa, dada a disposição constitucional de que nessa situação atua como substituto processual daqueles (RE 573.232/SC). O pressuposto configura o interesse de agir neste tipo de demanda, restando incólume a comprovação da necessidade e utilidade da jurisdição almejada, sob aquele prisma.

2. No caso, pede a associação o reconhecimento da não incidência do PIS/COFINS sobre valores referentes a contribuições previdenciárias, em favor de seus associados e daqueles que futuramente se associem. Porém, como indicado nos autos, não mantinha em seus quadros qualquer pessoa jurídica sujeita à circunscrição da autoridade impetrada, a justificar a necessidade ou a utilidade do ajuizamento, inexistindo assim o risco da ocorrência do fato gerador ora gurgereado. A eventualidade do ingresso de pessoas jurídicas como associados não pode servir como pretexto para o atendimento ao interesse de agir, porquanto o binômio necessidade/utilidade deve ser verificado desde a impetração, sob pena de se conferir à associação título judicial em abstrato.

3. Não se diga que bastaria a pertinência temática para a dita comprovação. A finalidade da associação não se volta a uma categoria ou grupo específico de pessoas, mas sim a todos os contribuintes do país, qualidade deveras genérica a permitir como suficiente apenas que a causa em tela tenha relação com seu objeto social. O entendimento contrário daria à associação o direito de discutir todas as questões tributárias pertinentes ao ordenamento brasileiro, como agora intenta em diversas ações, independentemente do efetivo interesse de seus associados no tema, reforçando o risco da obtenção de jurisdição sem qualquer respaldo fático.

4. Nem se diga que bastaria a pertinência temática para a dita comprovação. A finalidade da associação não se volta a uma categoria ou grupo específico de pessoas, mas sim a todos os contribuintes do país, qualidade deveras genérica a permitir como suficiente apenas que a causa em tela tenha relação com seu objeto social. O entendimento contrário daria à associação o direito de discutir todas as questões tributárias pertinentes ao ordenamento brasileiro, como agora intenta em diversas ações, independentemente do efetivo interesse de seus associados no tema, reforçando o risco da obtenção de jurisdição sem o respaldo fático que a justifique.

5. O comportamento processual da impetrante, com a impetração de diversos mandados de segurança em diferentes Seções Judiciárias não só deste Tribunal, como também do TRF1 e TRF2, sempre sem demonstrar ao menos a existência de associados que justificassem a impetração, demonstra que litiga na verdade interesse próprio, voltado para alcançar o título judicial e, conseqüentemente, ofertá-lo no mercado para angariar novos associados naquelas regiões. Traduz, portanto, litigância de má-fé, em razão da alteração da verdade sobre os fatos, ou seja, sobre a real finalidade do processo, na forma do artigo 80, II, do CPC/2015, sujeitando a impetrante à multa prevista em seu art. 81, caput e §2º, fixada em cinco salários-mínimos.

A embargante aponta, com propósito de prequestionamento, a nulidade do decisum por falta de fundamentação, inexistente a necessidade de apresentar lista de filiados, como já decidido pelo STJ no REsp 1.570.913/SC e 1.554.170/RS. Arguiu ainda omissão do julgado quanto à comprovação de filiados em mais de vinte Estados da Federação. Defendeu, por fim, sua boa-fé processual, dado o objetivo institucional de proteger seus associados de obrigações tributárias ilegais e inconstitucionais (69742007).

Resposta (76217947).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005742-42.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS
Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A
APELADO: DELEGADO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (inexistente) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da parte recorrente com os fundamentos adotados no decisum e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Restou devidamente consignado no decisum, que a impetração de mandado de segurança coletivo por uma associação independe de autorização de seus associados ou da categoria que representa. Nada obstante, deve a associação, quando da impetração, demonstrar não só a pertinência temática frente ao pedido, como também a existência do interesse de agir em favor de seus filiados – o que não ocorreu. Não pode o interesse se basear em uma realidade artificial, voltada para captar futuros associados.

Nesse sentido, registrou-se que "(a) entendimento contrário daria à associação o direito de discutir todas as questões tributárias pertinentes ao ordenamento brasileiro, como agora intenta em diversas ações, independentemente do efetivo interesse de seus associados no tema, reforçando o risco da obtenção de jurisdição sem o respaldo fático que a justifique".

Fixou-se, ainda, que: "(a) impetrante vem sofrendo revezes no Judiciário pelo mesmo motivo, possibilitando concluir com segurança que o ingresso desses associados, **bem como daqueles poucos espalhados pelo país**, não configura genuíno intento associativo, mas apenas uma tentativa de a impetrante camuflar a inexistência de interesse coletivo *latu sensu* a justificar a impetração" (grifo nosso).

Como bem dito pela Procuradoria da Fazenda Nacional, as decisões proferidas no recurso especial nº 1.570.913/SC e Resp 1.554.170/RS são monocráticas, encontrando a embargante revés no âmbito da Segunda Turma do STJ (Aglnt nos EDcl no Aglnt no REsp 1596215 /RS) e deste Tribunal, motivo pelo qual fica mantida a decisão.

Por seu turno, a litigância de má-fê restou assentada em virtude do comportamento processual da impetrante, ajuizando demandas idênticas em diferentes seções judiciárias pelo país, sempre sem demonstrar o ingresso de associados a justificar o interesse de agir.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Ademais, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg, nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Ainda, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que "a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)" (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: Aglnt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

No caso dos autos, salta aos olhos o *abuso do direito de recorrer* perpetrado pela embargante, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/15, a multa aqui fixada em 2% sobre o valor da causa - RS 1.000,00 (a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF). Nesse sentido: STF, MS 33690 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 23-08-2016 PUBLIC 24-08-2016 -- ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016 -- Rcl 21895 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 24/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 06-06-2016 PUBLIC 07-06-2016; STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO DESPROVIDO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Restou consignado na *decisum*, que a impetração de mandado de segurança coletivo por uma associação independe de autorização de seus associados ou da categoria que representa. Nada obstante, deve a associação, quando da impetração, demonstrar não só a pertinência temática frente ao pedido, como também a existência do interesse de agir em favor de seus filiados -- o que não ocorreu. Por seu turno, a litigância de má-fê restou assentada em virtude do comportamento processual da impetrante, ajuizando demandas idênticas em diferentes seções judiciárias pelo país, sempre sem demonstrar o ingresso de associados a justificar o interesse de agir.

2. Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

3. Ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

4. No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que "a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)" (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: Aglnt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

5. No caso dos autos, salta aos olhos o *abuso do direito de recorrer* perpetrado pela embargante, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/15, a multa aqui fixada em 2% sobre o valor da causa, a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000527-83.2016.4.03.6110
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: APEX TOOL GROUP INDUSTRIA E COMERCIO DE FERRAMENTAS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000527-83.2016.4.03.6110
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: APEX TOOL GROUP INDUSTRIA E COMERCIO DE FERRAMENTAS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos de declaração opostos pela impetrante perante acórdão que negou provimento a seu apelo, nos seguintes termos:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA CONFIGURADA. ADICIONAL DE 1% INCIDENTE NA COFINS-IMPORTAÇÃO, INSTITUÍDO PELA MP 563/12. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR, INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO À ISONOMIA FISCAL E DISPENSA DE REGULAMENTAÇÃO PELO PODER EXECUTIVO (SUFICIÊNCIA DA NORMA IMPOSITIVA). AUSÊNCIA DE QUALQUER DIREITO AO CREDITAMENTO, SEJA POR INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL, SEJA EM RESPEITO AO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO CONFERIDO NO MERCADO INTERNO. PRECEDENTES DO STF E DESTA CORTE REGIONAL, ABRANGENDO OS ASPECTOS DISCUTIDOS NA IMPETRAÇÃO, DE MODO DESFAVORÁVEL AO IMPETRANTE. VALIDADE DA EXAÇÃO. DECLARAÇÃO DO DIREITO DE COMPENSAR INDÉBITOS ORIUNDOS DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS IMPORTAÇÃO. VIGÊNCIA DA NOTA EXPLICATIVA PGFN/CASTF 547/15. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RECONHECER A LEGITIMIDADE PASSIVA. NO MÉRITO, DESPROVIDO (DENEGAÇÃO DO WRIT MANTIDA).

1. A tese de ilegitimidade passiva não deve prosperar; já que a autoridade tida por coatora integra a Receita Federal, tem atribuições voltadas para o despacho aduaneiro de mercadorias e adequadamente prestou as informações sobre a causa. Nesse sentir, há de se reconhecer que quem sofre suposta violação a direito líquido e certo por ato de autoridade muitas vezes tem dificuldade em identificar com exatidão o responsável pelo ato coator, não sendo razoável obstar a via mandamental pelo equívoco, estando a autoridade apta a defendê-lo.

2. Na espécie inexistente um critério material de incidência da alíquota majorada, diverso daquele previsto originalmente para a COFINS-Importação no art. 195, IV, da CF, para fim de caracterizar um tributo independente ("Cofins-Adicional"), mas, tão-somente, uma relação de continência quanto àqueles eventos que, adequando-se à hipótese de incidência da COFINS-Importação, sujeitam-se a majoração de alíquota. (Precedentes do STF).

3. Não há violação à isonomia fiscal, haja vista a opção de o contribuinte sujeitar-se ou não ao regime não cumulativo do PIS/COFINS, a partir da adoção do lucro presumido como critério para aferição do IRPJ. O suposto tratamento desigual imposto aos importadores também não encontra respaldo, porquanto o adicional teve por motivo a instituição de contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB), prevista pela MP 540/11 convertida na Lei 12.546-11, tudo conforme exposição de motivos da referida MP. Ou seja, procurou-se adequar a carga tributária incidente sobre a importação àquela a qual começou a se sujeitar determinados setores da economia, em substituição a contribuição previdenciária sobre a folha de salários. Não há evidência, portanto, de violação aos Acordos Internacionais firmados pelo Brasil voltados ao livre comércio - GATT e Tratados no âmbito do MERCOSUL - a afastar a aplicação da norma ora guerreada.

4. O fato de o § 9º do art. 195 da CF facultar ao legislador a possibilidade de instituir alíquotas ou base de cálculo diferenciadas quanto às contribuições sociais incidentes sobre a receita ou o faturamento (inciso I do art. 195) a partir da atividade econômica exercida, da utilização intensiva de mão de obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho, não impede que a contribuição social incidente na importação preveja alíquotas diferenciadas. Ao contrário: a medida é plenamente constitucional porquanto atende a isonomia, adequando a carga tributária à capacidade contributiva suportada pelos setores da economia; atende também ao elemento extrafiscal presente na exação, que é vocacionado para o equilíbrio entre o mercado interno frente aos produtos e serviços oriundos do exterior. O STF já chancelou a possibilidade, conforme julgamento do RE 863.297-SC.

5. O contribuinte somente tem direito ao creditamento nos limites impostos pela lei, sendo plenamente válida a não instituição de determinada hipótese de creditamento de acordo com a política tributária adotada. É vedada somente a revogação por completo do creditamento, pois isso sim inviabilizaria o regime não cumulativo. A vedação trazida pelo §1º-A do art. 15, não permitindo o creditamento apenas quanto ao adicional subsome-se a primeira hipótese, já que mantido o direito ao creditamento quanto às demais alíquotas, preserva o sistema não cumulativo. Ressalta-se que a referida norma apenas exprimiu o que a lacuna legislativa já apontava, não havendo que se falar que somente com sua inclusão, a partir da MP 668/15, obstar-se-ia a pretensão da impetrante.

6. O não creditamento tem sua razão de ser na ausência de previsão legal de creditamento quanto à incidência da contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB), procurando assim evitar que a operação de importação se tornasse mais vantajosa economicamente do que aquela praticada no mercado nacional. Precedentes.

7. O sistema não cumulativo de cobrança do PIS/COFINS obedece aos ditames de sua lei de regência, não cumprindo ao Judiciário instituir hipótese de creditamento não prevista em lei ou por ela expressamente vedada, em respeito ao Princípio da Separação dos Poderes e à vedação de transformar em legislador positivo. Com efeito, o § 12 do art. 195 da CF, incluído pela EC 42/03, dispõe que caberá a lei definir as hipóteses de incidência não cumulativa das contribuições sociais, cumprindo-lhe, conseqüentemente, definir como se dará a não-cumulatividade.

8. Desnecessidade de regulamentação pelo Executivo para incidência da verba questionada. A regra do art. 8º, § 21, da Lei 10.865/04, introduzida pelo art. 43 da MP 563/12, tinha por termo inicial de vigência o primeiro dia do quarto mês subsequente à publicação da MP, em 03.04.12 (art. 54, § 2º). Ou seja, quando da sua conversão na Lei 12.715/12, isso em 17.09.12, já estava vigente, trazendo em seu art. 53 a mesma norma, expressamente reputando sua vigência àquela determinada na MP (art. 78, § 2º). A menção à regulamentação não torna a norma dependente desta para produzir seus efeitos, sendo plenamente suficientes os termos indigitados pela lei para tanto. Precedentes.

9. No que tange ao pedido de reconhecimento do direito de compensar indébitos provenientes da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS importação, no período entre 08.2012 a 110.2013, mister reconhecer a inexistência do interesse de agir. A partir da publicação da Nota Explicativa PGFN/CASTF/547/15, deu-se a plena obediência da Fazenda Nacional à tese fixada pelo STF no julgamento do RE 559.937, admitindo como base de cálculo para o PIS/COFINS importação apenas o valor aduaneiro, com a exclusão do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro, bem como reconhecendo o direito de o contribuinte repetir ou compensar os indébitos tributários. Logo, não obstada a via administrativa para o sucesso de seu intento e não demonstrado qualquer empecilho para tanto, não se reputa configurada a necessidade da via judicial. Com efeito, não havia – à época da impetração - perigo de dano a ensejar a utilização da via mandamental, já reconhecido administrativamente fundamento do pleito repetitório. A conclusão não fere a possibilidade de o impetrante ver declarado o direito de compensar indébitos em sede mandamental, conforme preceituado pela Súmula 213 do STJ, vez que tal pedido também exige a demonstração do trinômio utilidade, adequação e necessidade.

A embargante aponta omissão quanto a dispositivos constitucionais e legais referentes a matéria tratada nos autos, com o intuito de prequestionamento (68519909).

Intimada, a União tomou ciência.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000527-83.2016.4.03.6110
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: APEX TOOL GROUP INDUSTRIA E COMERCIO DE FERRAMENTAS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (inexistente) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da parte recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Com efeito, os temas tidos por omissos foram devidamente tratados no julgado, como se destaca nos seguintes trechos:

"(N)ão há que se falar na necessidade de lei complementar para a instituição de contribuições previstas expressamente no texto constitucional, do que deriva ser evidente que a mera majoração da alíquota prescinde, igualmente, de tal instrumento legislativo.

No ponto, inexistiu critério material de incidência da alíquota majorada diverso daquele previsto originalmente para a COFINS-Importação, para fim de caracterizar tributo independente ("cofins - adicional"), mas, tão-somente, uma relação de continência quanto àqueles eventos que, subsumindo-se à hipótese de incidência da COFINS - Importação, sujeitam-se à majoração de alíquota.

A pretensa violação à isonomia ante a existência de dois regimes tributários de incidência também foi analisada e rechaçada pelo STF, apontando-se a opção de o contribuinte sujeitar-se ou não ao regime não cumulativo do PIS/COFINS ante o fato do mesmo encontrar-se vinculado a não adoção do lucro presumido como critério para aferição do IRPJ.

O *suposto* tratamento desigual imposto aos importadores também não encontra respaldo, porquanto o adicional teve por motivo a instituição de contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB), prevista pela MP 540/11 convertida na Lei 12.546-11, tudo conforme exposição de motivos da referida MP. Ou seja, procurou-se adequar a carga tributária incidente sobre a importação àquela a qual começou a se sujeitar determinados setores da economia, em substituição a contribuição previdenciária sobre a folha de salários.

O fato de o § 9º do art. 195 da CF facultar ao legislador a possibilidade de instituir alíquotas ou base de cálculo diferenciadas quanto às contribuições sociais incidentes sobre a receita ou o faturamento (inciso I do art. 195) a partir da atividade econômica exercida, da utilização intensiva de mão de obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho, não impede que a contribuição social incidente na importação preveja alíquotas diferenciadas. Ao contrário: a medida é plenamente constitucional porquanto atende à isonomia, adequando a carga tributária à capacidade contributiva suportada pelos setores da economia; atende também ao elemento extrafiscal presente na exação, voltado para o equilíbrio entre o mercado interno frente aos produtos e serviços oriundos do exterior. O STF já chancelou a possibilidade, conforme julgamento do RE 863.297-SC

Por seu turno, o argumento de que o adicional da alíquota da COFINS - IMPORTAÇÃO importa em violação ao sistema não cumulativo ou em direito de crédito tal como previsto no art. 15 da Lei 10.865/04 não sobrevive ao fato de que aquele sistema de cobrança do PIS/COFINS obedece aos ditames de sua lei de regência, não cumprindo ao Judiciário instituir hipótese de crédito não prevista em lei ou por ela expressamente vedada, em respeito ao Princípio da Separação dos Poderes e à vedação de transformar em legislador positivo. Com efeito, o § 12 do art. 195 da CF, incluído pela EC 42/03, dispõe que caberá a lei definir as hipóteses de incidência não cumulativa das contribuições sociais, cumprindo-lhe, conseqüentemente, definir como se dará a não-cumulatividade".

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambigüidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Ademais, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Ainda, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que "a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011) (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

No caso dos autos, salta aos olhos o *abuso do direito de recorrer* perpetrado pela embargante, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/15, a multa aqui fixada em 1% sobre o valor da causa - R\$ 65.530,70 (a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF). Nesse sentido: STF, MS 33690 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 23-08-2016 PUBLIC 24-08-2016 -- ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016 -- Rcl 21895 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 24/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 06-06-2016 PUBLIC 07-06-2016; STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Restou devidamente rechaçado os argumentos tidos por omissos pela embargante, reconhecendo-se a constitucionalidade e legalidade do adicional de 1% sobre a tributação do PIS/COFINS importação.
2. Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).
3. Ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).
4. No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que "a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os toma protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011) (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgRit no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.
5. No caso dos autos, salta aos olhos o *abuso do direito de recorrer* perpetrado pela embargante, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/15, a multa aqui fixada em 1% sobre o valor da causa, a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos declaratórios, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007469-52.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MINERACAO BURITIRAMAS.A
Advogado do(a) APELADO: LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007469-52.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MINERACAO BURITIRAMAS.A
Advogado do(a) APELADO: LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos de declaração opostos pela impetrante perante acórdão que negou provimento a seu apelo, nos seguintes termos:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS DE PIS/COFINS PELO DECRETO 8.426/15: LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE PLENAS. PARÂMETROS INSTITUÍDOS PELAS LEIS 10.865/04, 10.637/02 E 10.833/03. NOVAS ALÍQUOTAS INCIDENTES SOBRE RECEITAS AUFERIDAS APÓS A PRODUÇÃO DE EFEITOS DO DECRETO. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO FRENTE ÀS DESPESAS FINANCEIRAS, POR AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO E REEXAME PROVIDOS PARA DENEGAR A SEGURANÇA.

1. As alíquotas da contribuição ao PIS e a COFINS estão devidamente fixadas nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente. Por força da autorização concedida pelo art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004, houve redução dessas alíquotas pelo Decreto nº 5.164/2004, que estipulou a alíquota zero para o PIS/COFINS incidentes sobre as receitas financeiras. O benefício da alíquota zero foi ratificado pelo Decreto nº 5.442/2005. Após sua revogação pelo Decreto nº 8.426/2015, com efeitos vigentes a partir de 1º de julho de 2015, restabeleceu-se a tributação, com alíquotas positivas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS); ou seja, assim o fazendo em percentual menor do que aquele cogitado na lei de regência. Por isso, não há que se falar em aumento de tributação sem lei, atendendo o novo decreto ao disposto na Lei nº 10.865/2004, dando cumprimento ao artigo 27, § 2º ("o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer (...) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da cofins incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar"), mantendo a tributação cogitada nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, e dentro dos padrões por elas delimitados. Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas. No ponto, vale recordar que o artigo 150, inc. I, da Constituição Federal exige lei para instituir ou aumentar, mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto nº 8.426/2015 fez foi reduzir carga fiscal.

2. O art. 195, b, da CF, após alteração promovida pela EC 20/98, instituiu como fato gerador das contribuições sociais a receita ou faturamento obtidos pelo contribuinte, precisando as Leis 10.637/02 e 10.833/2003 que a incidência do PIS/COFINS levará em consideração o total de receitas auferidas, assim permitindo sua incidência sobre receitas financeiras.

3. Nos termos do art. 195, § 12, a Constituição, ao prever a não cumulatividade para as contribuições incidentes sobre a receita e o faturamento, deixou ao legislador ordinário a competência para definir os critérios de abrangência e os procedimentos a serem adotados, não cumprindo ao Judiciário se substituir na função e determinar o creditamento pleiteado, cujo tratamento não foi previsto em lei. O Judiciário não é legislador positivo: não lhe cabe alterar os critérios preconizados pela lei para os favores fiscais (STF: ARE 893893 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 05/04/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-083 DIVULG 28-04-2016 PUBLIC 29-04-2016 - RE 933337 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 23-02-2016 PUBLIC 24-02-2016).

4. O contribuinte somente tem direito ao creditamento nos limites impostos pela lei, sendo plenamente válida a revogação de determinada hipótese de creditamento de acordo com a política tributária adotada à época, desde que cancelada por lei. Seria vedada somente a revogação por completo do creditamento, aí sim inviabilizando o regime não cumulativo. O fato de a Lei 10.865/04 ter revogado a possibilidade de creditamento e ao mesmo tempo possibilitado ao Executivo reduzir e restabelecer as alíquotas de PIS/COFINS sobre receitas financeiras insere-se na primeira hipótese acima elencada, traduzindo opção política não passível de exame pelo Judiciário, até porque inexistente qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

A embargante aponta omissão quanto a dispositivos constitucionais e legais referentes a matéria tratada nos autos (63508908).

Intimada, a União tomou ciência.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007469-52.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MINERACAO BURITIRAMAS.A
Advogado do(a) APELADO: LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (inexistente) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da parte recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Com efeito, os temas tidos por omissos foram devidamente tratados no julgado, como se destaca nos seguintes trechos:

“Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas. No ponto, vale recordar que o artigo 150, inc. I, da Constituição Federal exige lei para *instaurar ou aumentar*, mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto nº 8.426/2015 fez foi reduzir carga fiscal.

(...)

“(D)estaque-se que, a partir da entrada em vigor da EC 20/98, o art. 195, b, da CF passou a instituir como fato gerador das contribuições sociais tanto a receita quanto o faturamento obtidos pelo contribuinte, não mais restringindo seu escopo de incidência à receita bruta (receita operacional). Ao precisar o regime não cumulativo, as Leis 10.637/02 e 10.833/2003 dispuseram que a incidência do PIS/COFINS levará em consideração o total de receitas auferidas, permitindo assim a incidência das contribuições sobre as receitas financeiras.

A diferenciação entre os conceitos jurídicos de receita bruta e receita financeira, conforme explicitado pelos arts. 12 e 17 do Decreto-Lei 1.598/77 não prejudica a incidência do PIS/COFINS sobre a segunda, calcada a tributação no conceito constitucional de receita previsto no art. 195, I, b, da CF – após alteração pela EC 20/98. O teor do art. 1º das Leis 10.637/02 e 10.833/03 é neste sentido, ao dispor que a totalidade de receitas fica sujeita ao PIS/COFINS, tanto a receita bruta como “todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica”.

(...)

O contribuinte somente tem direito ao creditamento nos limites impostos pela lei, sendo plenamente válida a revogação de determinada hipótese de creditamento de acordo com a política tributária adotada à época, desde que cancelada por lei. Seria vedada somente a revogação por completo do creditamento sobre qualquer espécie de despesa, aí sim inviabilizando o regime não cumulativo.

O fato de a Lei 10.865/04 ter revogado a possibilidade de creditamento e ao mesmo tempo possibilitado ao Executivo reduzir e restabelecer as alíquotas de PIS/COFINS sobre receitas financeiras insere-se na primeira hipótese acima elencada, traduzindo opção política não passível de exame pelo Judiciário, até porque inexistente qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade”.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois “não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa” (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Ademais, é certo que “o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão” (STJ, AgRg, nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Ainda, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que “a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC” (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011) (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

No caso dos autos, salta aos olhos o *abuso do direito de recorrer* perpetrado pela embargante, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/15, a multa aqui fixada em 2% sobre o valor da causa - RS 6.626.39 (a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF). Nesse sentido: STF, MS 33690 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 23-08-2016 PUBLIC 24-08-2016 -- ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016 -- Rcl 21895 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 24/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 06-06-2016 PUBLIC 07-06-2016; STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Restou devidamente rechaçado os argumentos tidos por omissos pela embargante, reconhecendo-se a possibilidade da tributação do PIS/COFINS sobre receitas financeiras; e afastando-se a violação aos princípios da legalidade tributária e da não cumulatividade, bem como ao disposto no art. 195, § 9º, da CF.

2. Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

3. Ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

4. No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que "a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011) (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

5. No caso dos autos, salta aos olhos o *abuso do direito de recorrer* perpetrado pela embargante, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/15, a multa aqui fixada em 2% sobre o valor da causa, a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos declaratórios, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5014553-48.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: MAIRIPORA INCORPORADORA LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A, CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788-A, FABIANA SOARES ALTERIO - SP337089-A, JAMILLE SOUZA COSTA - SP362528-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MAIRIPORA INCORPORADORA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788-A, JAMILLE SOUZA COSTA - SP362528-A, FABIANA SOARES ALTERIO - SP337089-A, MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5014553-48.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: MAIRIPORA INCORPORADORA LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A, CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788-A, FABIANA SOARES ALTERIO - SP337089-A, JAMILLE SOUZA COSTA - SP362528-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MAIRIPORA INCORPORADORA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788-A, JAMILLE SOUZA COSTA - SP362528-A, FABIANA SOARES ALTERIO - SP337089-A, MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pela União, em face de v. acórdão da Sexta Turma desta Corte que, por unanimidade, deu provimento à apelação da impetrante e negou provimento à apelação da União e ao reexame necessário.

O acórdão da Turma encontra-se assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO DE IMÓVEL. NÃO INCIDÊNCIA DE IRPJ. CSLL. GANHO DE CAPITAL. AUSÊNCIA. PIS E COFINS. NÃO INCIDÊNCIA. CONCEITO DE FATURAMENTO. ORIGEM DIVERSA. 1. Em seu pedido específico não constou menção expressa à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, senão "contribuição social", mas pelo contexto da narrativa e da causa de pedir, por certo que a impetrante pretendeu a inexistência de todos os tributos discutidos nos autos. 2. A Primeira Seção do STJ ao apreciar o REsp nº 1.116.460/SP, sob o regime dos recursos repetitivos, entendeu que a indenização decorrente de desapropriação não se consubstancia em ganho de capital e que, nessa condição, não enseja lucro e não gera acréscimo patrimonial. 3. Os valores pagos a título de indenização por desapropriação de bem imóvel pelo Poder Público, seja para fins de reforma agrária, seja por necessidade ou utilidade pública, tem natureza de indenização, ou seja, temporário objetivo a reposição do valor do bem de cuja propriedade foi privada. Precedentes. 4. Apelação da impetrante provida, apelação da União Federal e remessa oficial desprovidas.

A embargante alega que o v. acórdão não se ateve aos argumentos da apelação de que a v. decisão do Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.116.460/SP não seria aplicável ao presente caso, tendo em vista que a impetrante possui como atividade a alienação de imóveis (resultado operacional). Naquele julgado do STJ, tratou-se da incidência do Imposto de Renda sobre o ganho de capital, que é resultado não operacional.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para fins de prequestionamento da matéria. Recurso respondido.

Valor atribuído à causa: R\$ 1.018.501,43.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5014553-48.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: MAIRIPORA INCORPORADORA LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A, CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788-A, FABIANA SOARES ALTERIO - SP337089-A, JAMILLE SOUZA COSTA - SP362528-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MAIRIPORA INCORPORADORA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788-A, JAMILLE SOUZA COSTA - SP362528-A, FABIANA SOARES ALTERIO - SP337089-A, MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado (de que a v. decisão do Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.116.460/SP não seria aplicável ao presente caso e necessidade de prequestionamento da matéria), demonstram, na verdade, o inconformismo do recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* caçados no entendimento de que a Primeira Seção do STJ ao apreciar o REsp nº 1.116.460/SP, sob o regime dos recursos repetitivos, entendeu que a indenização decorrente de desapropriação não se consubstancia em ganho de capital e que, nessa condição, não enseja lucro e não gera acréscimo patrimonial.

O v. acórdão foi **claríssimo** a respeito de tudo isso, de modo que estes embargos desejam apenas a revisão do *decisum*, nada mais.

São improcedentes e protelatórios, só isso.

Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). Sim, "a atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso" (STJ, EDcl no AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes: MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes: (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REP DJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)... (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

Sim, se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a intenção de desprezar a Justiça, fatores a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa, aqui fixada em 0,5% sobre o valor da causa (R\$ 1.018.501,43, a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF). Nesse sentido: STJ, EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DO TEMA DEVOLVIDO À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OBSCURA PELA PARTE, QUE LITIGA DE MODO PROTTELATÓRIO E MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE, ASSIM ABUSANDO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da direção dada em 2ª instância.

2. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado (de que a v. decisão do Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.116.460/SP não seria aplicável ao presente caso), demonstram, na verdade, o inconformismo do recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* calçados no entendimento de que a Primeira Seção do STJ ao apreciar o REsp nº 1.116.460/SP, sob o regime dos recursos repetitivos, entendeu que a indenização decorrente de desapropriação não se consubstancia em ganho de capital e que, nessa condição, não enseja lucro e não gera acréscimo patrimonial.

3. Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

4. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

5. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REP DJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

6. "Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)... (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

7. Se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa fixada em 0,5% sobre o valor da causa. Nesse sentido: STJ, EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

8. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004845-71.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

PARTE AUTORA: PANALPINA LTDA

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT-SP173362-A, DANIELA LEME ARCA - SP289516-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004845-71.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

PARTE AUTORA: PANALPINA LTDA

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT-SP173362-A, DANIELA LEME ARCA - SP289516-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonson di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que negou provimento ao reexame necessário, reconhecendo à impetrante o direito de recolher o PIS/COFINS sem a inclusão do ISS, bem como o direito de compensar os indébitos tributários (66111955).

A agravante aponta nulidade nos autos, pois não foi intimada da r. sentença e sim o MPF. Ainda em sede preliminar, advoga a necessidade de suspensão do feito enquanto não apreciado o RE 592.616 e os aclaratórios no RE 574.706 – conferindo-se definitividade ao tema. No mérito, defende a constitucionalidade da exação (69775516).

Contrarrazões (77361685).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004845-71.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

PARTE AUTORA: PANALPINA LTDA

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT-SP173362-A, DANIELA LEME ARCA - SP289516-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, reconhece-se a ausência de intimação da União Federal para tomar ciência da r. Sentença. Porém, não se faz necessária a nulidade dos atos processuais subsequentes ante a ausência de prejuízo para a parte. A uma, as questões atinentes à causa foram tratadas em segundo grau por força do reexame necessário. A duas, o exame do presente agravo levará ao Colegiado aquelas questões, ficando preservado o exercício da defesa. Nesse sentido: REsp 1623603 / MS / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / Dje 19.12.2017.

Ainda, restou devidamente consignado na *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tomou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Como asseverado também, o julgado permite pronta aplicação, como apontado pela jurisprudência do STF e do STJ e a partir entendimento já pacificado do STF de que o precedente firmado pelo plenário não exige o trânsito em julgado para surtir os devidos efeitos pelo Judiciário, **tanto para o ICMS quanto para o ISS**.

Ficou consignado também que:

"(é) certo que o tema do imposto municipal acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Mello). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REspS 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, Dje 20/10/2017).

À ninguém de pronunciamento conclusivo do STF, há de prevalecer a jurisprudência já firmada".

O julgado tem aplicabilidade tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS, mesmo na vigência da Lei 12.973/14, pois não trouxe substancial inovação à matéria. Registre-se que, ainda que a tivesse, sua disposição não poderia contrariar a tese fixada pelo STF – calcada no art. 195, I, b, da CF.

Como concluído, "assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ISS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) e a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo art. 26-A da Lei 11.457/07 (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente)".

Destarte, os argumentos levantados pela agravante e a necessidade de sobrestamento não encontram guarida nos fundamentos expostos pela Suprema Corte no julgamento aqui utilizado como paradigma, já devidamente disponibilizados às partes e publicizados.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA QUE PODE SER TIDO COMO DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. SITUAÇÕES JURÍDICAS IDÊNTICAS. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000184-05.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: CONTE CONSULTORIO ODONTOLOGICO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000184-05.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: CONTE CONSULTORIO ODONTOLOGICO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por CONTE CONSULTÓRIO ODONTOLÓGICO EIRELI., em face do v. acórdão da Sexta Turma desta Corte que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O acórdão da Turma de que faz parte integrante o voto condutor, encontra-se assimmentado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/15. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO UNIPessoAL DO RELATOR QUE NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO. HIPÓTESE QUE AUTORIZAVA DECISÃO MONOCRÁTICA. CONSULTÓRIO ODONTOLÓGICO OBJETIVANDO O RECONHECIMENTO DE SUA CONDIÇÃO DE PRESTADOR DE SERVIÇOS HOSPITALARES, COM CONSEQUENTE DIREITO AO RECOLHIMENTO DO IRPJ E CSLL, COM BASE NOS PERCENTUAIS DE 8% E 12%, RESPECTIVAMENTE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- 1. Na espécie, o objeto constante do contrato social do autor revela a exploração de serviços em clínica odontológica, tendo como atividade econômica principal a odontologia, que não implica em prestação de serviços hospitalares.*
- 2. Realmente, as fotografias colacionadas à inicial mostram ambiente de consultório odontológico, e o fato de o autor efetuar exames de imagem, como radiografias, colocação de implantes e enxertos ósseos não o assemelha como prestador de serviços hospitalares.*
- 3. Assim, restou evidente, no caso, que a atividade do autor é de odontologia, em seu estabelecimento, não é de prestação de serviços de diagnóstico por imagem, situação que não é amparada pelo REsp nº 1.116.399/BA.*
- 4. Agravo interno a que se nega provimento.*

O embargante alega que o r. acórdão recorrido foi omissivo em relação ao reconhecimento da procedência parcial do pedido pela embargada sendo que o desfecho dado pelas decisões proferidas não foi a homologação de reconhecimento, mas o decreto de improcedência dos pedidos, omitindo-se também quanto a expressa previsão legal para redução das alíquotas de IRPJ e CSLL aos prestadores de serviços hospitalares, conforme disposição do art. 15, §1º, III, "a" e art. 20 da Lei nº 9.249/95.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para fins de prequestionamento dos dispositivos invocados.

Recurso respondido.

Valor atribuído à causa: R\$ 336.796,52.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000184-05.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: CONTE CONSULTORIO ODONTOLOGICO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo do recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* calçados no entendimento de que restou evidente, no caso, que a atividade do autor é de odontologia, em seu estabelecimento, não é de prestação de serviços de diagnóstico por imagem, situação que não é amparada pelo REsp nº 1.116.399/BA.

O v. acórdão foi **claríssimo** a respeito de tudo isso, de modo que estes embargos desejam apenas a revisão do *decisum*, nada mais.

São improcedentes e protelatórios, só isso.

Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a inpropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). Sim, "a atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o questionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de questionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)... (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

Sim, se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência **manifesta**, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a intenção de desprezar a Justiça, fatores a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa, aqui fixada em 1% sobre o valor da causa (R\$ 336.796,52, a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF). Nesse sentido: STJ, EDcl nos EDcl no AgRg nos REsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DO TEMA DEVOLVIDO À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OBSCURA PELA PARTE, QUE LITIGA DE MODO PROTELATÓRIO E MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE, ASSIM ABUSANDO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

2. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo do recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* caçados no entendimento de que restou evidente, no caso, que a atividade do autor é de odontologia, em seu estabelecimento, não é de prestação de serviços de diagnóstico por imagem, situação que não é amparada pelo REsp nº 1.116.399/BA.

3. Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los como o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

4. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

5. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art.1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

6. "Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)... (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

7. Se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa, aqui fixada em 1% sobre o valor da causa. Nesse sentido: STJ, EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

8. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023653-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: LEDA APARECIDA BERNARDES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELISLAINE FERNANDES DO NASCIMENTO - SP400437-A

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL, MUNICIPIO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a tutela antecipada em ação destinada a viabilizar o fornecimento gratuito de medicamento com registro na ANVISA (Pirfenidona - Esbriet).

A autora, ora agravante, afirma a necessidade do medicamento: os tratamentos fornecidos pelo SUS foram ineficazes no controle da doença.

Aduz não possuir condições financeiras para custear o tratamento.

Argumenta com a existência de prova sobre a eficácia do medicamento.

Requer, a final, a antecipação de tutela.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação".

O Supremo Tribunal Federal interpretou a norma. Não fez restrição por critério de idade, sexo ou situação econômica. Comprometeu, na execução dela, todos os entes governamentais. Legitimou a exigência de medicamento sob a condição - única - representada pela correlação entre a doença e a cura ou, quando menos, a redução dos danos à saúde. Confira-se:

"1. No julgamento de mandado de segurança, o Tribunal a quo, com apoio no art. 196 da Constituição Federal, determinou ao Estado de Goiás que fornecesse gratuitamente à Marília Prudente Neves, substituída processualmente pelo Ministério Público estadual, medicamento para o tratamento de transtorno afetivo bipolar. Dessa decisão recorre extraordinariamente o Estado de Goiás, alegando, em síntese, violação aos arts. 196 e 197 da Constituição Federal, por serem normas de conteúdo programático. Negou-se trânsito ao apelo extremo por meio da decisão de fl. 228, contra a qual foi interposto o presente agravo de instrumento.

2. Sem razão o agravante. Adoto as palavras do eminente Ministro Celso de Melo, no RE 271.286-AgR, para refutar o argumento relativo à eficácia da norma constitucional que garante o direito à vida e à saúde, verbis: "O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional incosequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu imposterável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado." (Grifou-se) Saliento, ainda, que obstáculos de ordem burocrática ou orçamentária, até porque os Estados regularmente possuem programas de distribuição de remédios, não podem ser entraves ao cumprimento de preceito constitucional que garante o direito à vida, conforme entendimento da Primeira Turma desta Corte: "DIREITO À SAÚDE. ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE PERMITIU A INTERNAÇÃO HOSPITALAR NA MODALIDADE "DIFERENÇA DE CLASSE". EM RAZÃO DAS CONDIÇÕES PESSOAIS DO DOENTE, QUE NECESSITAVA DE QUARTO PRIVATIVO. PAGAMENTO POR ELE DA DIFERENÇA DE CUSTO DOS SERVIÇOS. RESOLUÇÃO N.º 283/91 DO EXTINTO INAMPS. O art. 196 da Constituição Federal estabelece como dever do Estado a prestação de assistência à saúde e garante o acesso universal e igualitário do cidadão aos serviços e ações para sua promoção, proteção e recuperação. O direito à saúde, como está assegurado na Carta, não deve sofrer embaraços impostos por autoridades administrativas, no sentido de reduzi-lo ou de dificultar o acesso a ele. (...) Recurso não conhecido." (RE 226.835, rel. Min. Ilmar Gavão)

3. Em face do exposto, nego seguimento ao agravo.

Publique-se.

Brasília, 3 de agosto de 2005".

(STF, decisão monocrática, AI n.º 522.579-7, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/08/2005, DJU 19/08/2005).

"Agravo de instrumento de decisão que inadmitiu RE, a, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul assim ementado (f. 182): "APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO À SAÚDE. ESCLEROSE MÚLTIPLA. MOLÉSTIA GRAVE. MEDICAÇÃO DE USO CONTÍNUO. FALTA DE CONDIÇÕES PARA COMPRA-LA. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. RESSARCIMENTO DE GASTOS FEITOS POR MOTIVO DE OMISSÃO DO ESTADO. 1. Direito à saúde. O direito à saúde emana diretamente de norma constitucional auto-aplicável. Independente de previsão orçamentária e de licitação. Exegese do art. 1.º da Lei 1.533/51, combinado com os arts. 6.º, 194, caput e parágrafo único, e 196, da CF, art. 241 da CE e art. 1.º da Lei-RS 9.908/93. 2. Se, após articulado o pedido na esfera administrativa, o paciente, por motivo de omissão do Estado e premido pela urgência, foi obrigado a comprar o medicamento com dinheiro emprestado, faz jus ao ressarcimento. De outro modo, esvazia-se a garantia constitucional. Omittendo-se, o Estado constrange o paciente a contrair empréstimo para comprar o medicamento. Comprado assim o medicamento, libera-se do ressarcimento a pretexto de que o paciente o fez porque não precisava de ajuda. Isso é se beneficiar com a própria omissão, o que vai de encontro ao princípio da moralidade afirmado pelo art. 37 caput da CF. 3. Desprovida uma apelação, provida outra e no mais sentença confirmada em reexame necessário." Alega o RE violação do art. 196, da Constituição. É inviável o RE. (...)".

(STF, decisão monocrática, AI n.º 562561, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 29/11/2005, DJU 14/12/2005).

"Trata-se de agravo de instrumento de decisão que inadmitiu recurso extraordinário (art. 102, III, a, da Constituição) interposto de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul cuja ementa tem o seguinte teor (fls. 07): "MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE REMÉDIO PELO ESTADO. HEPATITE C CRÔNICA. DEVER DO ESTADO. OBSERVÂNCIA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL E À LEI ESTADUAL N.º 9.908/93. Sendo dever do Estado garantir a saúde física e mental dos indivíduos e comprovada nos autos a necessidade do impetrante de receber o medicamento requerido, imperiosa a concessão da segurança para que o ente estatal forneça a medicação tida como indispensável à vida e à saúde do beneficiário. Exegese que se faz do disposto nos artigos. 196, 200 e 241, X, da Constituição Federal, e Lei n.º 9.908/93. Segurança concedida." 2. Alega o estado do Rio Grande do Sul que o acórdão recorrido viola o art. 5.º, LXIX, da Constituição -porquanto ausente a "demonstração da liquidez e certeza do direito postulado" - e o art. 196 -dispositivo que encerra norma de eficácia contida, de modo que "as ações de saúde somente podem ser levadas a efeito pelo Poder Público nos precisos termos em que a legislação estabeleça o seu regime jurídico, igualmente". 3. Sem razão a parte recorrente". (...)".

(STF, decisão monocrática, AI 564978, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 24/11/2005, DJU 06/12/2005).

"1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, na instância de origem, indeferiu processamento de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e assim ementado: "MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE. PEDIDO DE CUSTEIO DE EXAME DE RESSONÂNCIA MAGNÉTICA QUE NÃO CONSTA DA LISTA DOS EXAMES FORNECIDOS PELO SUS. A Saúde é direito de todos e dever do Estado - art. 196 da Constituição Federal. Norma de aplicação imediata. Responsabilidade do poder público. Os serviços de saúde são de relevância pública e de responsabilidade do Poder Público. Necessidade de preservar-se o bem jurídico maior que está em jogo: a própria vida. Aplicação dos arts. 5.º, § 1.º, 6.º e 196 da CF. EMBARGOS DESACOLHIDOS". 2. Inadmissível o recurso. A recusa do Município em custear exame coloca em risco a saúde de paciente necessitado e representa desrespeito ao disposto no art. 196 da Constituição Federal, que determina ser a saúde direito de todos e dever do Estado. Essa regra constitucional tem por destinatários todos os entes políticos que compõem a organização federativa do Estado brasileiro.

(...)"

(STF, decisão monocrática, AI n.º 492437, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 13/05/2005, DJU 27/05/2005).

Registre-se que o fornecimento do medicamento é gratuito, porque a saúde integra o conjunto da seguridade social, cujo financiamento é distribuído por "toda a sociedade, de forma direta e indireta" (artigo 195, "caput", da Constituição Federal).

Impõe-se, contudo, que o medicamento tenha recebido o devido registro junto às autoridades sanitárias e tenha a eficácia comprovada nos autos, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no regime de julgamento de recursos repetitivos:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 106. JULGAMENTO SOB O RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO CONSTANTES DOS ATOS NORMATIVOS DO SUS. POSSIBILIDADE. CARÁTER EXCEPCIONAL. REQUISITOS CUMULATIVOS PARA O FORNECIMENTO.

1. Caso dos autos: A ora recorrida, conforme consta do receituário e do laudo médico (fls. 14-15, e-STJ), é portadora de glaucoma crônico bilateral (CID 440.1), necessitando fazer uso contínuo de medicamentos (colírios: azarga 5 ml, glaub 5 ml e optive 15 ml), na forma prescrita por médico em atendimento pelo Sistema Único de Saúde - SUS. A Corte de origem entendeu que foi devidamente demonstrada a necessidade da ora recorrida em receber a medicação pleiteada, bem como a ausência de condições financeiras para aquisição dos medicamentos.

2. Alegações da recorrente: Destacou-se que a assistência farmacêutica estatal apenas pode ser prestada por intermédio da entrega de medicamentos prescritos em conformidade com os Protocolos Clínicos incorporados ao SUS ou, na hipótese de inexistência de protocolo, com o fornecimento de medicamentos constantes em listas editadas pelos entes públicos. Subsidiariamente, pede que seja reconhecida a possibilidade de substituição do medicamento pleiteado por outros já padronizados e disponibilizados.

3. Tese afetada: Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS (Tema 106). Trata-se, portanto, exclusivamente do fornecimento de medicamento, previsto no inciso I do art. 19-M da Lei n. 8.080/1990, não se analisando os casos de outras alternativas terapêuticas.

4. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015: A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento.

5. Recurso especial do Estado do Rio de Janeiro não provido. Acórdão submetido à sistemática do art. 1.036 do CPC/2015.

(REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018)

No caso concreto, a enfermidade, bem como a necessidade do medicamento, estão provadas: a agravante é portadora de fibrose pulmonar idiopática (ID 18319243 e 18319244, na origem).

De acordo com o relatório médico, o medicamento é eficaz no atual estágio do tratamento da agravante (ID 18319243, na origem).

A eficácia terapêutica está provada.

De outro lado, há prova sobre a situação financeira: a agravante é aposentada, com renda líquida mensal de um salário mínimo (fls. 1, ID 90416006 e 90416009).

O custo atual do medicamento, para consumidor, por caixa com 270 cápsulas, é de R\$ 12.827,72 (ID 90416015).

A prescrição médica determina à agravante o uso de 3 (três) cápsulas por dia (ID 18319243, na origem).

O medicamento possui registro na ANVISA.

Há plausibilidade jurídica.

Por tais fundamentos, **de firo** a antecipação de tutela.

Ciência desta decisão ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (1ª Vara Federal de Dourados-MS).

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000391-46.2018.4.03.6133
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PLENTYCHEM INDUSTRIAL E COMERCIAL DE ADITIVOS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: DANILO LOZANO JUNIOR - SP184065-A, SERGIO IRINEU VIEIRA DE ALCANTARA - SP166261-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000391-46.2018.4.03.6133
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PLENTYCHEM INDUSTRIAL E COMERCIAL DE ADITIVOS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: DANILO LOZANO JUNIOR - SP184065-A, SERGIO IRINEU VIEIRA DE ALCANTARA - SP166261-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonson di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL perante acórdão que negou provimento a seu agravo, nos seguintes termos:

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NA QUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

A embargante aponta, para fins de prequestionamento, a falta de fundamentação do decisum ao identificar o ICMS destacado como elemento a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, devendo ser adotado o entendimento exarado na Solução COSIT 13/18 (sistema base contra base). Arguiu ainda inexistência de pedido específico quanto ao ponto (67072670).

Resposta (69495522).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000391-46.2018.4.03.6133
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLENTYCHEM INDUSTRIAL E COMERCIAL DE ADITIVOS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: DANILO LOZANO JUNIOR - SP184065-A, SERGIO IRINEU VIEIRA DE ALCANTARA - SP166261-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos não merecem acolhida.

Restou devidamente consignado na *decisum* que o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que **todo o ICMS** faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa, novamente destacada:

"3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Nesse ponto, evocou-se a conclusão alcançada pela *Mir*. Relatora Carmen Lúcia ao "dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Registre-se que a questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. PLENA APLICABILIDADE DO RE 574.706. ICMS ESCRITURADO. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO DESPROVIDO

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002905-41.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: FABRICA DE ARTEFATOS DE LATEX SAO ROQUE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FABRICA DE ARTEFATOS DE LATEX SAO ROQUE LTDA
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002905-41.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: FABRICA DE ARTEFATOS DE LATEX SAO ROQUE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FABRICA DE ARTEFATOS DE LATEX SAO ROQUE LTDA
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por FÁBRICA DE ARTEFATOS DE LATEX SÃO ROQUE LTDA., em face do v. acórdão da Sexta Turma desta Corte que, por unanimidade, negou provimento às apelações.

O acórdão da Turma de que faz parte integrante o voto condutor, encontra-se assim ementado:

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. ANULATÓRIA DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DE IRPJ E CSLL DECORRENTES DA NÃO HOMOLOGAÇÃO DAS COMPENSAÇÕES DECLARADAS PELO SISTEMA ELETRÔNICO. PERÍCIA CONTÁBIL. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. A perícia técnica realizada nos autos demonstra claramente o direito da parte autora compensar apenas o montante de créditos de CSLL, apurados no final de 2003, no valor de R\$ 158.852,95 (cento e cinquenta e oito mil, oitocentos e cinquenta e dois reais e noventa e cinco centavos), devidamente atualizado pela taxa SELIC.

2. Apelos improvidos.

O embargante alega que o r. acórdão recorrido foi omisso em relação ao pleito da embargante no sentido de verificar que a D. perícia expressamente relata haver saldo mais que suficiente para a efetivação das compensações de IRPJ e CSLL.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para fins de prequestionamento dos dispositivos invocados.

Recurso não respondido.

Valor atribuído à causa: R\$ 832.600,15.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002905-41.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: FABRICA DE ARTEFATOS DE LATEX SAO ROQUE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FABRICA DE ARTEFATOS DE LATEX SAO ROQUE LTDA
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo do recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* caçados no entendimento de que a perícia técnica realizada nos autos demonstra claramente o direito da parte autora compensar apenas o montante de créditos de CSLL, apurados no final de 2003, no valor de R\$ 158.852,95 (cento e cinquenta e oito mil, oitocentos e cinquenta e dois reais e noventa e cinco centavos), devidamente atualizado pela taxa SELIC.

O v. acórdão foi **claríssimo** a respeito de tudo isso, de modo que estes embargos desejam apenas a revisão do *decisum*, nada mais.

São improcedentes e protelatórios, só isso.

Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). Sim, "a atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)... (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

Sim, se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência **manifesta**, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a intenção de desprezar a Justiça, fatores a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa, aqui fixada em 1% sobre o valor da causa (R\$ 832.600,15, a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF). Nesse sentido: STJ, EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DO TEMA DEVOLVIDO À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSÃO E/OU OBSCURA PELA PARTE, QUE LITIGA DE MODO PROTTELATÓRIO E MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE, ASSIM ABUSANDO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

2. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo do recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* caçados no entendimento de que a perícia técnica realizada nos autos demonstra claramente o direito da parte autora compensar apenas o montante de créditos de CSLL, apurados no final de 2003, no valor de R\$ 158.852,95 (cento e cinquenta e oito mil, oitocentos e cinquenta e dois reais e noventa e cinco centavos), devidamente atualizado pela taxa SELIC.

3. Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

4. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

5. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleas do atual art.1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

6. "Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)... (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

7. Se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa, aqui fixada em 1% sobre o valor da causa. Nesse sentido: STJ, EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

8. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005734-65.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: REYDELAUTOMOTIVE BRAZIL INDUSTRIA E COMERCIO DE SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005734-65.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: REYDELAUTOMOTIVE BRAZIL INDUSTRIA E COMERCIO DE SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a declaração de inconstitucionalidade do reajuste tributário da Taxa de Utilização do Siscomex, nos termos da Portaria MF nº. 257/11, com a consequente compensação do excedente.

A r. sentença (ID 26346309) concedeu a segurança, para afastar a exigibilidade da taxa no valor majorado e possibilitar a compensação ou restituição do excedente, atualizado pela Taxa Selic, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal.

Nas razões de apelação (ID 26346325), a União requer a reforma da r. sentença, ao argumento de legalidade da majoração.

Contrarrazões, com preliminar de razões dissociadas (ID 26346412).

Manifestação da Procuradoria Regional da República (ID 35434614).

Manifestação da União sobre as contrarrazões (ID 56128904).

Sentença sujeita a reexame necessário.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005734-65.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REYDELAUTOMOTIVE BRAZIL INDUSTRIA E COMERCIO DE SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Os argumentos, supostamente dissociados da sentença, na verdade, guardam relação temática com a tese de legalidade da majoração, objeto da apelação.

As preliminares suscitadas nas contrarrazões não têm pertinência, portanto.

A Lei Federal nº. 9.716/98:

Art. 3º. Fica instituída a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, administrada pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.

§ 1º. A taxa a que se refere este artigo será devida no Registro da Declaração de Importação, à razão de: (Vide Medida Provisória nº 320, 2006)

I - R\$ 30,00 (trinta reais) por Declaração de Importação;

II - R\$ 10,00 (dez reais) para cada adição de mercadorias à Declaração de Importação, observado limite fixado pela Secretaria da Receita Federal.

§ 2º. Os valores de que trata o parágrafo anterior poderão ser reajustados, anualmente, mediante ato do Ministro de Estado da Fazenda, conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX.

§ 3º. Aplicam-se à cobrança da taxa de que trata este artigo as normas referentes ao Imposto de Importação.

§ 4º. O produto da arrecadação da taxa a que se refere este artigo fica vinculado ao Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização - FUNDAF, instituído pelo art. 6º do Decreto-Lei nº 1.437, de 17 de dezembro de 1975.

§ 5º. O disposto neste artigo aplica-se em relação às importações registradas a partir de 1º de janeiro de 1999.

A Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX é devida em decorrência do exercício de poder de polícia, no desembaraço aduaneiro.

Em 23 de maio de 2011, foi publicada a Portaria MF nº. 257, que determinou o reajuste da Taxa, o primeiro desde a instituição:

Art. 1º. Reajustar a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX), devida no Registro da Declaração de Importação (DI), de que trata o parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.716, de 1998, nos seguintes valores:

I - R\$ 185,00 (cento e oitenta e cinco reais) por DI;

II - R\$ 29,50 (vinte e nove reais e cinquenta centavos) para cada adição de mercadorias à DI, observados os limites fixados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da delegação de competência tributária, no caso concreto:

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. Taxa SISCOMEX. Majoração. Portaria. Delegação. Artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Princípio da Legalidade. Violação. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio.
2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal.
3. Esse entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte.
4. Agravo regimental não provido.
5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais.

(RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018).

Ementa: Direito Tributário. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário. Taxa de utilização do SISCOMEX. Majoração por Portaria do Ministério da Fazenda. Afronta à Legalidade Tributária. Agravo regimental provido.

1. É inconstitucional a majoração de alíquotas da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal. Não obstante a lei que instituiu o tributo tenha permitido o reajuste dos valores pelo Poder Executivo, o Legislativo não fixou balizas mínimas e máximas para uma eventual delegação tributária.
2. Conforme previsto no art. 150, I, da Constituição, somente lei em sentido estrito é instrumento hábil para a criação e majoração de tributos. A Legalidade Tributária é, portanto, verdadeiro direito fundamental dos contribuintes, que não admite flexibilização em hipóteses que não estejam constitucionalmente previstas.
3. Agravo regimental a que se dá provimento tão somente para permitir o processamento do recurso extraordinário.

(RE 959274 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 29/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 11-10-2017 PUBLIC 13-10-2017).

É viável a compensação ou restituição do excesso, em decorrência da majoração inconstitucional, nos termos da Portaria MF nº. 257/11.

O mandado de segurança foi impetrado em 18 de agosto de 2018.

Aplica-se o prazo prescricional quinquenal (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

A Súmula nº. 461, do Superior Tribunal de Justiça: "**O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado**".

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. "A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).
2. **A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito.** Precedentes da Primeira Seção: REsp.796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. N° 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.
3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1114404/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/02/2010, DJe 01/03/2010).

É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação e à remessa necessária.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX - MAJORAÇÃO, NOS TERMOS DA PORTARIA MF 257/11: INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – COMPENSAÇÃO OU RESTITUIÇÃO.

1. A Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX é devida em decorrência do exercício de poder de polícia, no desembaraço aduaneiro.
2. Em 23 de maio de 2011, foi publicada a Portaria MF nº. 257, que determinou o reajuste da Taxa, o primeiro desde a instituição, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei Federal nº. 9.716/98. Não há ofensa ao princípio da legalidade.
3. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da delegação de competência tributária, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei Federal nº. 9.716/98. A Portaria MF nº. 257/11 é inconstitucional.
4. É viável a compensação ou restituição do excesso, em decorrência da majoração inconstitucional, nos termos da Portaria MF nº. 257/11, observada a prescrição quinquenal.
5. O contribuinte tem a opção de executar, na via judicial, ou habilitar, na via administrativa, o crédito decorrente de título judicial condenatório (Súmula 461, do STJ).
6. É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação.
7. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa necessária desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000389-72.2018.4.03.6005
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CELIA ESTELA ICASSATTI DA ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: ARLINDO PEREIRA DA SILVA FILHO - MS9303-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000389-72.2018.4.03.6005
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CELIA ESTELA ICASSATTI DA ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: ARLINDO PEREIRA DA SILVA FILHO - MS9303-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a restituição de veículo estrangeiro, objeto de perdimento, em razão do transporte de mercadorias estrangeiras sem a prova de regular importação.

A r. sentença (ID 38746055) julgou o pedido inicial improcedente, sob o fundamento de que o princípio da proporcionalidade não se aplica ao caso, porque afastada a tese de boa-fé da proprietária.

Nas razões de apelação (ID 38746057), a impetrante requer a reforma da r. sentença. Argumenta com a desproporcionalidade da pena.

Contrarrazões (ID 38746065).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000389-72.2018.4.03.6005
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CELIA ESTELA ICASSATTI DA ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: ARLINDO PEREIRA DA SILVA FILHO - MS9303-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

A pena de perdimento é aplicável, quando há proporcionalidade entre o valor do veículo e o da mercadoria apreendida.

Além da proporcionalidade entre o valor das mercadorias e do veículo, devem ser levadas em consideração as circunstâncias que envolvem o fato.

No caso concreto, o veículo, registrado no Paraguai, foi apreendido em solo brasileiro, por transportar mercadorias estrangeiras (pneus), sem a prova da regular importação (ID 38746046 – Auto de infração e apreensão).

A proprietária – impetrante – é paraguaia (ID 38745973). Teria emprestado o veículo a amigo, para socorrer caminhoneiro.

Alegou desconhecimento de que a medida configuraria ato ilícito.

A tese de boa-fé ficou afastada, em face de informações complementares trazidas pela autoridade impetrada (ID 38746044):

“A requerente impetrou o Mandado de Segurança identificando-se como CÉLIA ESTELA ICASSATTI DA ROCHA, paraguaia, casada, portadora de Identidade Paraguaia 1306446, residente na Rua Manuel Dominguez s/n esqu com Rubio Nú/Bairro Maria Auxiliadora na cidade de Pedro Juan Caballero/PY. Juntou o comprovante de endereço que consta o nome Alcaraz de Icassatti Célia Josefa.

(...)

Em consulta à rede social Facebook verificou-se que Célia Estela Icassatti é de Pedro Juan Caballero mas reside em Ponta Porã/MS, não poderia utilizar veículo paraguaio no Brasil.

(...)

Consta também nesta página do Facebook que Célia é casada com Fausto Nogueira da Rocha. Em consulta ao sistema Radar da Receita Federal, Fausto Nogueira da Rocha se declara casado com Célia Estela Icassatti Alcaraz.

(...)

Este é o nome de solteira de Célia, inclusive, o sobrenome Alcaraz, consta no comprovante de endereço paraguaio juntado pela impetrante. Josefa, o outro nome constante neste comprovante, é o nome da mãe da impetrante. Célia não atualizou o seu nome junto à Receita Federal após se casar com Fausto, mas o endereço de Celia Estela Icassatti Alcaraz é igual ao informado por Fausto Nogueira da Rocha.

(...)

Portanto, embora a impetrante Celia Estela Icassatti da Rocha seja paraguaia, e sequer tenha informado seu CPF na ação judicial. O rastreamento via Facebook nos permitiu concluir que Celia Estela Icassatti da Rocha e Celia Estela Icassatti Alcaraz são a mesma pessoa. Não bastasse todos os outros indícios, a data de nascimento no documento paraguaio e no CPF são coincidentes:

(...)

Célia possui CPF desde 08/09/2008 e reside no mesmo endereço que Fausto, no Brasil, desde 16/04/2009.

(...)

Embora não tenhamos acesso aos dados de empresas registradas no Paraguai, podemos afirmar com certo grau de certeza, principalmente considerando que a loja se chama FAUSTÃO pneus, que Fausto é proprietário de empresa que comercializa pneus no Paraguai. Inclusive está na confraternização, o Sr. Wesley Calixto, condutor do veículo no momento da apreensão; companheiro de trabalho de Fausto.

Diante das circunstâncias, não há como acolher a alegação de boa-fé apresentada pela impetrante. O marido trabalha em loja de pneus (muito provavelmente é o proprietário), o condutor do veículo foi recebido por ela e pelo esposo em uma confraternização de trabalho da empresa Faustão pneus, a impetrante reside na fronteira, certamente é conhecedora das particularidades do comércio local. Não pode ser reputada como verdadeira, a alegação de que emprestou o veículo para que um amigo socorresse um caminhão que estava com o pneu estourado.”

Os indícios de residência da impetrante no Brasil e de atuação do cônjuge no comércio de pneus - exatamente as mercadorias transportadas - corroboram as suspeitas de que o veículo estrangeiro trafegava no país com finalidades comerciais.

A impetrante não esclareceu e, sequer, questionou tais fatos.

Limitou-se a invocar, em seu favor, a desproporcionalidade da pena de perdimento (ID 38746048), sob o argumento de que o preço de mercado do veículo equivaleria a R\$ 31.119,00, segundo a tabela Fipe (ID 38745987), e o das mercadorias apreendidas a R\$ 6.361,097 (ID 38745991).

Contudo, a despeito da suposta desproporção matemática entre os valores dos bens, as circunstâncias do caso concreto não permitem a liberação do veículo.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO, DESCAMINHO DE CIGARROS. BOA-FÉ AFASTADA PELO ACÓRDÃO A QUO. DIFERENÇA DE VALOR ENTRE O VEÍCULO E AS MERCADORIAS QUE NÃO É SUFICIENTE, POR SI SÓ, PARA ASSEGURAR A LIBERAÇÃO DO VEÍCULO. POSSIBILIDADE DE A PENA DE PERDIMENTO RECAIR EM VEÍCULO OBJETO DE LEASING/ARRENDAMENTO MERCANTIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC.

1. Constatado que a Corte de origem empregou fundamentação adequada e suficiente para dirimir a controvérsia, é de se afastar a alegada violação do art. 535 do CPC, porquanto o órgão julgador não é obrigado a se manifestar sobre todas as teses suscitadas pelas partes.

2. "A pena de perdimento de veículo por transporte de mercadorias objeto de descaminho ou contrabando pode atingir os veículos sujeitos ao contrato de arrendamento mercantil" (AgRg no REsp 1461932/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 16/09/2014).

3. A situação fático-probatória consignada no acórdão recorrido denota, nitidamente, a má-fé do recorrente, no transporte da mercadoria, como indica, por exemplo, a colocação das caixas de cigarro entre porções de sal e os depósitos prestados. E a revisão de que não houvesse má-fé implicaria em produção de provas, o que não é adequado em sede de recurso especial, conforme entendimento da Súmula n. 7 do STJ (AgRg no AREsp 391.648/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 21/10/2013). E, levando-se em consideração a conduta dolosa do recorrente, a diferença consignada no acórdão recorrido entre o valor das mercadorias (R\$ 87.374,73) e do caminhão (R\$ 169.314,00) não autoriza o entendimento de que haveria flagrante desproporcionalidade apta, por si só, à liberação do veículo.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 593.544/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 10/12/2014).

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. ANÁLISE DA BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO APREENDIDO E DA PROPORCIONALIDADE ENTRE O VALOR DO VEÍCULO

APREENDIDO E O VALOR DAS MERCADORIAS EM DESCAMINHO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ.

1. A avaliação da proporcionalidade e da presença de boa-fé passam pela descaracterização dos fatos fixados pelas instâncias ordinárias, não bastando, quanto à proporcionalidade, a verificação matemática dos valores envolvidos, já que essa verificação foi feita na Origem considerando as demais circunstâncias dos autos, notadamente a existência de atividade econômica de há muito desenvolvida no Brasil e abastecida pelas mercadorias de interação irregular. A incidência da Súmula n. 7/STJ evidencia-se.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 337865/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 13/08/2013, DJe 20/08/2013)

No mandado de segurança, não são devidos honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09.

Por estes fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA – TRIBUTÁRIO E ADUANEIRO – VEÍCULO ESTRANGEIRO – TRANSPORTE DE MERCADORIAS ESTRANGEIRAS SEM PROVA DE IMPORTAÇÃO REGULAR – BOA-FÉ AFASTADA – DESPROPORCIONALIDADE: INSUFICIÊNCIA DIANTE DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO.

1. A pena de perdimento é aplicável, quando há proporcionalidade entre o valor do veículo e o da mercadoria apreendida. Além da proporcionalidade entre o valor das mercadorias e do veículo, devem ser levadas em consideração as circunstâncias que envolvem o fato.

2. No caso concreto, o veículo, registrado no Paraguai, foi apreendido em solo brasileiro, por transportar mercadorias estrangeiras (pneus), sem a prova da regular importação.

3. A tese de boa-fé ficou afastada, em face das informações complementares trazidas pela autoridade impetrada. Os indícios de residência da impetrante no Brasil e de atuação do cônjuge no comércio de pneus - exatamente as mercadorias transportadas - corroboram as suspeitas de que o veículo estrangeiro trafegava no país com finalidades comerciais.

4. A impetrante não esclareceu e, sequer, questionou tais fatos. Limitou-se a invocar, em seu favor, a desproporcionalidade da pena de perdimento, sob o argumento de que o preço de mercado do veículo equivaleria a R\$ 31.119,00, segundo a tabela Fipe, e o das mercadorias apreendidas a R\$ 6.361,097.

5. A despeito da suposta desproporção matemática entre os valores dos bens, as circunstâncias do caso concreto não permitam liberação do veículo. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023660-53.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELADO: CAMAROTO & SPERANDIO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: RENATO ROMOLO TAMAROZZI - SP249813-A, ANDRE BEDRAN JABR - SP174840-A, MAGNO DE SOUZANASCIMENTO - SP292266-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023660-53.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELADO: CAMAROTO & SPERANDIO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: RENATO ROMOLO TAMAROZZI - SP249813-A, ANDRE BEDRAN JABR - SP174840-A, MAGNO DE SOUZANASCIMENTO - SP292266-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de mandado de segurança impetrado por CAMAROTO & SPERANDIO LTDA. – EPP contra ato do PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, objetivando a nulidade da multa aplicada em decorrência do auto de infração n. 317331, no valor de R\$ 3.000,00 ou, subsidiariamente, a aplicação da multa no patamar mínimo.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu parcialmente a segurança para determinar a fixação de um salário mínimo como valor da multa aplicada em decorrência do Auto de Infração nº 317331. Em consequência, julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*.

Apelou o Conselho de Farmácia para reconhecer a legalidade do valor das multas e, por conseguinte sua exigibilidade. Com contrarrazões.

O MPF opinou pelo não provimento do recurso, mantendo-se a sentença por seus próprios fundamentos.

A decisão monocrática proferida por este Relator negou provimento à apelação.

O CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO (CRF-SP) ora agravante requer provimento ao agravo interno tendo em vista que a multa foi lavrada dentro do limite legal do artigo 24, parágrafo único da lei 3.820/60 e tendo como finalidade coibir que o ato se repita, protegendo o paciente e a saúde pública, ademais em nenhum momento este artigo descreve que será necessário motivar o valor da multa aplicado pelo órgão da administração pública, apenas limita quanto ao valor a ser aplicado.

Com contramutua ao agravo interno.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023660-53.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELADO: CAMAROTO & SPERANDIO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: RENATO ROMOLO TAMAROZZI - SP249813-A, ANDRE BEDRAN JABR - SP174840-A, MAGNO DE SOUZANASCIMENTO - SP292266-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Cuida-se de recurso de agravo interno interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO (CRF-SP) contra decisão monocrática deste Relator, que negou provimento à apelação.

Na situação vertente, os argumentos apresentados no agravo não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator.

Como decidido anteriormente, o Superior Tribunal de Justiça, firmou compreensão no sentido de que os Conselhos Regionais de Farmácia possuem competência para fiscalização e atuação das farmácias e drogarias, quanto ao cumprimento da exigência de manterem profissional legalmente habilitado (farmacêutico) durante todo o período de funcionamento dos respectivos estabelecimentos, sob pena de incorrerem em infração passível de multa." (REsp 1382751/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/11/2014, DJe 02/02/2015).

O valor da multa é disposto no parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 3.820/60, com a redação dada pela Lei nº 5.724/71, no valor igual a 1 (um) salário-mínimo a 3 (três) salários-mínimos, elevados ao dobro no caso de reincidência.

Sucedendo que, na singularidade, a fixação da multa em patamar máximo não veio acompanhada de qualquer fundamentação.

Sendo assim, ausente qualquer motivo concreto que justifique a majoração da multa aplicada, impõe-se a redução da multa aos patamares mínimos legais. Confira-se:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO: NECESSIDADE - FIXAÇÃO DA MULTA EMPATAMAR SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL: EXIGÊNCIA DE MOTIVAÇÃO.

1. "A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei" e "a presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento" (Artigo 15, "caput" e § 1º, da Lei Federal nº 5.991/73).

2. É cabível a redução da multa, prevista no artigo 1º, da Lei Federal nº 5.724/71, ao mínimo legal, em decorrência da ausência de fundamentação para a fixação da penalidade. Precedentes.

3. Apelação conhecida em parte e parcialmente provida na parte conhecida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2313227 - 0003619-09.2016.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 29/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DROGARIAS E FARMÁCIAS. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO DURANTE O PERÍODO INTEGRAL DE FUNCIONAMENTO DO RESPECTIVO ESTABELECIMENTO. FISCALIZAÇÃO E AUTUAÇÃO. CONSELHOS REGIONAIS DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. RESP 1382751/MG REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA - ART. 543-C DO CPC/1973. REDUÇÃO DA MULTA. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. - A teor do disposto no art. 1.022 do NCPC (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II). - O v. Acórdão embargado não se ressente de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos. - Desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, in casu, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. - O v. Acórdão não foi omisso na medida em que expressamente consignou que a redução da multa para 1 (um) salário mínimo decorria da ausência de motivação da estipulação no valor máximo de 3 salários. Nesse ponto, inclusive, a manutenção da multa no valor inicialmente fixada demandaria a demonstração da reiteração da conduta e do poder econômico do embargante, ora recorrido, a cargo do Conselho Profissional, o que não ocorreu na espécie. - Não há que se falar em intervenção no poder discricionário do Conselho Profissional pelo Poder Judiciário, que apenas observou a ausência da indispensável fundamentação legal para a aplicação de multa em seu valor máximo, ainda que dentro dos parâmetros impostos pela norma. - As alegações da embargante não revelam omissão, obscuridade e/ou contradição a sugerir a oposição de embargos de declaração, mas mera pretensão de rediscussão de matéria já decidida ou inconformismo com o resultado desfavorável do julgamento, que desafia recursos às instâncias superiores. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. - É preciso ressaltar que o acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão. - Considerando o enunciado nº 7 do Plenário do C. Superior Tribunal de Justiça, sessão de 09 de março de 2016, não há condenação em honorários recursais. - Embargos de declaração rejeitados. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1907453 - 0032391-81.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 01/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2018)

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. FISCALIZAÇÃO E AUTUAÇÃO DO ESTABELECIMENTO POR AUSÊNCIA DO RESPONSÁVEL TÉCNICO. MULTA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. REDUÇÃO.

1. O valor da multa deve ser fixado de acordo com os limites estabelecidos no art. 1º, da Lei nº 5.724, de 1971, ou seja, de 1 (um) a 3 (três) salários mínimos e, até 6 (seis) salários mínimos, em caso de reincidência.

2. O Conselho Regional de Farmácia, ao aplicar a multa, não obstante fixada nos termos do artigo 24 da Lei nº 3.820/60, a arbitrou acima do mínimo legal, sem, entretanto, ter fundamentado tal procedimento.

3. Cabimento da redução do valor da multa ao mínimo previsto na lei, em razão de ausência de fundamentação do Conselho para a fixação do quantum da penalidade aplicada.

4. Apelação a que se nega provimento. - 0003816-03.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 18/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 24 DA LEI Nº 3.820/60. FALTA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL NO MOMENTO DA FISCALIZAÇÃO. PENALIDADE APLICADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO E ERRO MATERIAL.

1. Com relação à aplicação de penalidade no limite máximo previsto no art. 24 da Lei n.º 3.820/60, é preciso esclarecer que quando a legislação permite determinada discricionariedade na conduta, é imprescindível que seja acompanhada da devida motivação. Assim, ao aplicar valores superiores ao mínimo legal, deveria o Conselho exequente motivar a razão do gravame. No caso sub judice, como não houve fundamentação por parte do Conselho, o valor da penalidade deve ser reduzido ao mínimo previsto em lei, ou seja, 01 (um) salário mínimo da época da notificação para seu recolhimento. Precedente da Terceira Turma deste Tribunal (AC 0025351-14.2012.4.03.6182).

2. O acórdão é hialino em delimitar que por inexistir motivação do ato administrativo, não há supedâneo para a estipulação da multa em seu patamar máximo, razão pela qual deve ser reduzida ao menor patamar descrito na legislação.

3. Mesmo o argumento de que a referida multa tem o caráter sócio-educativo, para a estipulação no patamar máximo, a motivação deveria estar constante no ato administrativo que aplicou a multa.

4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1895192 - 0062725-98.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 02/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2018)

ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO: NECESSIDADE - FIXAÇÃO DA MULTA EMPATAMAR SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL: EXIGÊNCIA DE MOTIVAÇÃO - ACORDO COM O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL: INAPLICABILIDADE AO CASO.

1. "A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei" e "a presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento" (Artigo 15, "caput" e § 1º, da Lei Federal nº 5.991/73).

2. É cabível a redução da multa, prevista no artigo 1º, da Lei Federal nº 5.724/71, ao mínimo legal, em decorrência da ausência de fundamentação para a fixação da penalidade. Precedentes.

3. O acordo firmado pela embargante com Ministério Público Federal, em 16 de julho de 2003, não é aplicável à presente autuação, ocorrida em 28 de outubro de 2002, pois não consta do citado pacto a inexigibilidade das multas anteriores a ele.

4. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1776204 - 0000365-98.2009.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 22/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. REDUÇÃO DA MULTA APLICADA EM DECORRÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO POR AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Na singularidade, a fixação da multa em patamar máximo não veio acompanhada de qualquer fundamentação, sendo assim, ausente qualquer motivo concreto que justifique a majoração da multa aplicada, impõe-se a redução da multa aos patamares mínimos legais.

2. Não há que se falar em intervenção no poder discricionário do Conselho Profissional pelo Poder Judiciário, que apenas observou a ausência da indispensável fundamentação legal para a aplicação de multa em seu valor máximo, ainda que dentro dos parâmetros impostos pela norma.

3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011363-14.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: LEONARDO VIRGILI LIMA

Advogados do(a) APELADO: TIAGO ANGELO DE LIMA - SP315459-A, CAROLINA ERY HANEDA FERRARINI - SP406608

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011363-14.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: LEONARDO VIRGILI LIMA

Advogados do(a) APELADO: TIAGO ANGELO DE LIMA - SP315459-A, CAROLINA ERY HANEDA FERRARINI - SP406608

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de mandado de segurança objetivando obter provimento jurisdicional que declare a desnecessidade de o impetrante possuir registro ativo no CREF/4 para poder atuar como treinador de tênis.

Alega o impetrante que começou a jogar tênis aos 10 anos de idade e, desde então, conquistou vários títulos em campeonatos paulistas. Aos 19 anos, foi convidado por quatro universidades norte-americanas para jogar tênis nos torneios da divisão 1 da NCAA, considerada a melhor liga universitária dos Estados Unidos. Sustenta que atualmente é treinador qualificadíssimo, referência em São Paulo, para a prática e aperfeiçoamento de alunos e atletas. Narra que, em 11.07.2017, o local em que o impetrante oferece treinamento profissional de tênis foi visitado por Agente de Orientação e Fiscalização do Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região. Na ocasião, uma das profissionais foi autuada, sob a alegação de que estaria atuando de maneira irregular, pois não possuía graduação em Educação Física e, conseqüentemente, não possuía registro ativo no CREF/4. Alega ainda, o agente do CREF/4 deixou os demais treinadores cientificados que também seriam autuados.

A sentença concedeu a segurança, para o fim de assegurar ao impetrante o direito ao exercício de sua atividade profissional descrita na inicial, sem a necessidade de inscrição perante o Conselho Regional de Educação Física. Custas ex lege. Sem condenação em honorários, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09.

Apelou o Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região - CREF/4 requerendo a reforma da decisão a fim de preservar o interesse coletivo, pois cabe ao sistema "CONFED/CREFS" a fiscalização e a expedição de cédulas de identidade profissional aos formados, evitando-se assim, que alguém despreparado cause danos à saúde dos beneficiários dos serviços. Alega que o referido registro é requisito essencial a ser preenchido pelos instrutores de tênis, pois esta modalidade é oficialmente reconhecida como esportiva pelo COB - Comitê Olímpico Brasileiro e pelo Ministério do Esporte. Afirma que o artigo 3º da Lei nº 9.696/1998 previu a competência dos profissionais de educação física, indicando expressamente que qualquer treinamento nas áreas de atividades físicas e do desporto é de competência exclusiva destes profissionais, sem que isso implique em violação ao livre exercício profissional.

Com contrarrazões.

O MPF opinou pelo não provimento do recurso, mantendo-se a sentença por seus próprios fundamentos.

A decisão monocrática proferida por este Relator negou provimento à apelação.

O CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREF4/SP ora agravante requer provimento ao agravo interno ao argumento de que a atividade do treinador de tênis não se limita a repassar os conhecimentos técnicos e táticos específicos para a sua prática. As aulas de tênis possuem fase de aquecimento, alongamento e parte técnica, sendo que a falta de condicionamento físico ou a preparação inadequada no treinamento podem trazer sérias lesões musculares ou problemas de saúde ao aluno, sendo que o Ministério do Trabalho, através da Classificação Brasileira de Ocupações - CBO inseriu o técnico de desporto individual ou coletivo na categoria vinculada aos profissionais da educação física, com obrigatoriedade de registro no conselho profissional de educação física.

Com contraminuta ao agravo interno.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011363-14.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: LEONARDO VIRGILI LIMA

Advogados do(a) APELADO: TIAGO ANGELO DE LIMA - SP315459-A, CAROLINA ERY HANEDA FERRARINI - SP406608

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Cuida-se de recurso de agravo interno interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREF4/SP contra decisão monocrática deste Relator, que negou provimento à apelação.

Na situação vertente, os argumentos apresentados no agravo não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator.

Como decidido anteriormente, não há comando normativo que obrigue a inscrição dos instrutores de tênis no Conselho de Educação Física, porquanto à luz do que prevê o artigo 3º da Lei nº 9.696/1998, tal atividade não é privativa dos profissionais de educação física. O simples fato de haver movimento físico dentro das atividades desenvolvidas pelo agravado não o obriga a obter registro junto aos Conselhos Regionais de Educação Física, até porque, no caso vertente, o instrutor esportivo repassa regras, conhecimentos técnicos e táticos específicos para a sua prática. Não se verifica potencialidade nociva ou risco social.

Este Tribunal já se debruçou sobre o *tema análogo*, admitindo que o exercício da profissão de técnico de tênis de mesa não exige a graduação em Educação Física, dado que os aspectos técnicos e táticos envolvidos na atividade podem ser conhecidos pelo profissional por outras experiências que não a acadêmica, como é o caso de ex-atletas do esporte (AMS 00076831420144036100 / TRF3 - QUARTA TURMA / DES. FED. MÔNICA NOBRE / e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/01/2017, AI 00144766220164030000 / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. CONSUELO YOSHIDA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2016).

De outra parte, quanto ao tema específico aqui tratado, o STJ já *consolidou* o mesmo entendimento ora esposado (grifei):

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHOS PROFISSIONAIS. TÉCNICO EM TÊNIS DE CAMPO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 2º E 3º DA LEI 9.696/1998.

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado contra ato atribuído ao Presidente do Conselho Regional de Educação Física de Santa Catarina (CREF3/SC), com o fim de obter provimento jurisdicional que lhe assegure o exercício da profissão de treinador de tênis de campo independentemente de registro na entidade de classe.

2. O art. 1º da Lei 9.696/1998 define que apenas profissionais com registro regular no respectivo Conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de "Profissional de Educação Física".

3. Em relação à letra dos dispositivos legais apontados como violados (arts. 2º e 3º da Lei 9.696/98), não há comando normativo que obrigue a inscrição dos treinadores de tênis de campo nos Conselhos de Educação Física, porquanto, à luz do que dispõe o art.

3º da referida Lei, essas atividades, no momento, não são próprias dos profissionais de educação física.

4. Interpretação contrária, que extraísse da Lei 9.696/98 o sentido de que o exercício da profissão de treinador ou instrutor de tênis de campo é prerrogativa exclusiva dos profissionais que têm o diploma de Educação Física e o respectivo registro no Conselho Regional de Educação Física, ofenderia o direito fundamental assecuratório da liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei, nos termos do art. 5º, XIII, da Constituição Federal.

5. Desse modo, o treinador ou instrutor de tênis de campo não está obrigado a inscrever-se no Conselho Regional de Educação Física para exercer essa atividade, assim como não pode o exercício dela sofrer qualquer restrição para quem não tem diploma em Educação Física nem é inscrito naquele Conselho Profissional.

6. Em relação à alegada ofensa à Resolução 46/2002, do Conselho Federal de Educação Física, não cabe ao Superior Tribunal de Justiça interpretar seus termos, uma vez que não se encontra inserida no conceito de lei federal, nos termos do art. 105, inciso III, da Carta Magna.

7. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1513396/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 04/08/2015)

ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. TÉCNICO OU TREINADOR DE TÊNIS DE MESA. DESNECESSIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NESTA CORTE.

I - O art. 1º da Lei n. 9.696/1998 define que apenas profissionais com registro regular no respectivo Conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de "Profissional de Educação Física".

II - Os arts. 1º, 2º e 3º da Lei n. 9.696/1998 não trazem, explícita ou implicitamente, nenhum comando normativo que determine ou sugira a inscrição de técnicos de tênis de mesa nos Conselhos Regionais de Educação Física.

III - Os mencionados comandos legais tampouco discriminam quais trabalhadores (lato sensu) são exercentes de atividades de educação física, restringindo-se a discorrer, de modo amplo, sobre os requisitos para a inscrição nos quadros dos Conselhos e as atividades de competência dos profissionais de Educação Física, motivo pelo qual não se pode dizer que o acórdão regional ofende ao art. 3º da Lei n. 9.696/1998.

IV - Este é o entendimento que vem sendo aplicado na Segunda Turma desta Corte. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.541.312/RS, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2016; AgRg no REsp 1.513.396/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/08/2015; AgRg no REsp 1.561.139/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2015; AgRg no AREsp 702.306/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 1º/07/2015; AgInt no AREsp 904.218/SP, Rel. MINISTRA ASSUSTE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21.06.2016, DJe de 28.06.2016)

V - No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 1.541.312/RS, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2016; AgRg no REsp 1.513.396/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/08/2015; AgRg no REsp 1.561.139/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2015; AgRg no AREsp 702.306/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 1º/07/2015.

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 958.427/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 14/02/2018)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO JUNTO AO CONSELHO DE EDUCAÇÃO FÍSICA PARA A PRÁTICA PROFISSIONAL DO ENSINO DE TÊNIS. OS CONHECIMENTOS TÉCNICOS EXIGIDOS PARA A ATIVIDADE PODEM SER ALCANÇADOS POR OUTROS MEIOS QUE NÃO A GRADUAÇÃO, COMO OCORRE NO CASO DE EX-ATLETAS DESSA MODALIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Não há comando normativo que obrigue a inscrição dos instrutores de tênis no Conselho de Educação Física, porquanto à luz do que prevê o artigo 3º da Lei nº 9.696/1998, tal atividade não é privativa dos profissionais de educação física. O simples fato de haver movimento físico dentro das atividades desenvolvidas pelo agravado não o obriga a obter registro junto aos Conselhos Regionais de Educação Física, até porque, no caso vertente, o instrutor esportivo repassa regras, conhecimentos técnicos e táticos específicos para a sua prática. Não se verifica potencialidade nociva ou risco social.

2. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013931-98.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.013931-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	WALTER ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP045801 FRANSRUI ANTONIO SALVETTI e outro(a)
APELADO(A)	:	Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO	:	SP195315 EDUARDO DE CARVALHO SAMEK
No. ORIG.	:	00139319820114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 330/437 e 441:

Manifeste-se também a OAB/SP, no prazo de cinco dias, sobre o atual andamento do Processo NOX 265022, que transitou perante o Conselho Seccional da OAB/SP, bem como o motivo pelo qual remanesce, nos termos das informações contidas em seu sítio eletrônico, a inscrição do apelante-impetrante em seus quadros, como OABSP nº 312164 - Definitivo, em situação Ativo-Normal, tendo em vista a prolação de sentença denegatória da segurança neste feito, em 27/03/2012 (fls. 283/286), e o recebimento da apelação do impetrante apenas no efeito devolutivo (fls. 306).

Após, retomemos autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5186072-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDERLEI MAIOLI

Advogado do(a) APELADO: EMERSON RODRIGO ALVES - SP155865-N

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada no processado refere-se à concessão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, conforme postulado na exordial, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;"

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.

Conflito conhecido para declarar a competência. Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jai/SP."

(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ: 01/10/2007)

Transcrevo, ainda, julgada da Excelsa Corte acerca do tema:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em razão da incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004782-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE SOARES DA SILVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004782-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE SOARES DA SILVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução de mérito, com fundamento no artigo 487, inciso I, do CPC/2015. Condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sob o valor atualizado da causa, na forma do art. 85, §§ 3º e 4º, do CPC, considerando os requisitos estabelecidos no § 2º, do art. 85, do mesmo diploma legal, ressalvando, no entanto, a incidência do disposto no art. 98, §3º, do CPC/2015, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Sustenta o apelante, em suas razões recursais e em apertada síntese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado, porquanto alega ter apresentado prova material suficiente, corroborada por testemunhos válidos, comprovando sua condição de trabalhadora rural diarista.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004782-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE SOARES DA SILVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

Saliente, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 04/11/1954, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2014. Assim, considerando que o implemento do requisito em questão se deu quando já havia encerrada a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumprе salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I e II.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovado os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

E no que tange ao exercício de atividade rural, supostamente exercido pela parte autora na condição de diarista/boia-fria, verifico que, efetivamente, inexistiu início de prova material apto a corroborar as alegações trazidas na exordial.

A Declaração de Exercício de Atividade Rural firmada por Sindicato de Trabalhadores Rurais não pode ser aceita como início de prova material, porquanto não homologada pelo INSS, nos termos do artigo 106, inciso III, da Lei nº 8.213/91.

E o documento relativo ao INCRA se trata, apenas, de um cadastro efetuado pelo autor em 2012 na qualidade de candidato para fins de implantação de um projeto de assentamento. Nada comprova, decerto.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta, isoladamente, para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início razoável de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Oportuno ainda consignar que, nos termos deste arrazoado, o labor rural na qualidade de diarista/boia-fria, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, deveria ter sido comprovado por prova material (e não por início de prova), e estaria sujeito a certa quantidade de contribuições, ambas as situações inexistentes no caso vertente.

Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação pleiteada, seria o caso de se manter a improcedência da ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabia, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito, propiciando ao autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Ante o exposto, DE OFÍCIO, extingo o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural, julgando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos deste arrazoado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AUSENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA MANTIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1. A aposentadoria por idade de rúrcola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. Permite-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.
3. Em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.
4. O Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro miserio", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.
5. Segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.
6. E no que tange ao exercício de atividade rural, supostamente exercido pela parte autora na condição de diarista/boia-fria, verifico que, efetivamente, inexistiu início de prova material apto a corroborar as alegações trazidas na exordial. A Declaração de Exercício de Atividade Rural firmada por Sindicato de Trabalhadores Rurais não pode ser aceita como início de prova material, porquanto não homologada pelo INSS, nos termos do artigo 106, inciso III, da Lei nº 8.213/91. E o documento relativo ao INCRA se trata, apenas, de um cadastro efetuado pelo autor em 2012 na qualidade de candidato para fins de implantação de um projeto de assentamento. Nada comprova, decerto.
7. Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta, isoladamente, para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início razoável de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".
8. Oportuno ainda consignar que, nos termos deste arrazoado, o labor rural na qualidade de diarista/boia-fria, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, deveria ter sido comprovado por prova material (e não por início de prova), e estaria sujeito a certa quantidade de contribuições, ambas as situações inexistentes no caso vertente.
9. Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação pleiteada, seria o caso de se manter a improcedência da ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabia, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.
10. Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito, propiciando ao autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários.
11. Processo extinto de ofício. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DE OFÍCIO, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural, julgando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001043-47.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LUCY HELENA MOREIRA BOLZAN

Advogados do(a) APELADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A, ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, RAFAEL HENRIQUE CERON LACERDA - SP358438-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001043-47.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LUCY HELENA MOREIRA BOLZAN

Advogados do(a) APELADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A, ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, RAFAEL HENRIQUE CERON LACERDA - SP358438-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, objetivando o reconhecimento de atividade especial, e por consequência, a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/164. 375.797-8) em aposentadoria especial.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, quanto ao pedido de reconhecimento da especialidade da atividade exercida no período de 01/12/1988 a 05/03/1997, com base no art. 485, VI do CPC/2015, e procedentes os demais pedidos, para reconhecer o tempo de serviço especial trabalhado pela parte autora no período de 06/03/1997 a 03/12/2013, determinando a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/164. 375.797-8) em aposentadoria especial, a contar do requerimento administrativo (03/12/2013), condenando o INSS ao pagamento das parcelas em atraso, revisadas, corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com o Manual de Cálculos na Justiça Federal. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Sem custas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, alegando, em síntese, não ter comprovado o autor o exercício de atividade especial nos períodos reconhecidos pela r. sentença, visto que os documentos juntados aos autos não comprovam sua exposição de forma habitual e permanente aos agentes nocivos previstos na legislação previdenciária, requerendo a reforma total do *decisum* e a improcedência do pedido. Subsidiariamente, pleiteia a alteração dos critérios de fixação da correção monetária.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001043-47.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LUCY HELENA MOREIRA BOLZAN

Advogados do(a) APELADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A, ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, RAFAEL HENRIQUE CERON LACERDA - SP358438-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante. Inadmissível, assim, o reexame necessário.

Da análise dos autos, verifica-se que o INSS concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/164. 375.797-8), com vigência em 03/12/2013 (ID. 3062841 - Pág. 13).

Ocorre que a parte autora afirma na inicial que faz jus à conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, uma vez que laborou em condições especiais por mais de 25 (vinte e cinco) anos.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento do exercício de atividades especiais no período de 06/03/1997 a 03/12/2013, e no que diz respeito a possibilidade de conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial.

Aposentadoria Especial:

Alega a parte autora que exerceu atividades consideradas especiais por um período de tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial, previsto nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482)

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB (A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especial idade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, do Perfil Profissiográfico Previdenciário juntado aos autos (Num. 3062841 - Pág. 26/30), e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício da atividade especial nos períodos de:

- 06/03/1997 a 03/12/2013, vez que trabalhou como "técnica de laboratório e bióloga", na Fundação Faculdade Regional de Medicina de São José do Rio Preto, estando exposto aos agentes biológicos: bactérias e vírus, enquadrados no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4, Anexo II do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99;

Assim, deve o INSS computar como atividade especial os períodos acima, convertendo-os em atividade comum, nos termos do art. 57, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, computados os períodos trabalhados até o requerimento administrativo (03/12/2013), verifica-se que a autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha constante da r. sentença, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Assim, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, em substituição à aposentadoria por tempo de contribuição, devendo ser concedida a partir do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, não conheço da remessa oficial, e nego provimento à apelação do INSS, nos termos fundamentados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. Alega a parte autora que exerceu atividades consideradas especiais por um período de tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial, previsto nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
2. No presente caso, do Perfil Profissiográfico Previdenciário juntado aos autos (Num. 3062841 - Pág. 26/30), e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício da atividade especial nos períodos de:
- 06/03/1997 a 03/12/2013, vez que trabalhou como "técnica de laboratório e bióloga", na Fundação Faculdade Regional de Medicina de São José do Rio Preto, estando exposto aos agentes biológicos: bactérias e vírus, enquadrados no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4, Anexo II do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99;
3. Assim, deve o INSS computar como atividade especial os períodos acima, convertendo-os em atividade comum, nos termos do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91.
4. Desse modo, computados os períodos trabalhados até o requerimento administrativo (03/12/2013), verifica-se que a autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha constante da r. sentença, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
5. Assim, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, em substituição à aposentadoria por tempo de contribuição, devendo ser concedida a partir do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.
6. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
7. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).
8. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030863-72.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA LOURDES MERCES DE SOUSA
Advogados do(a) APELANTE: IGOR MAUAD ROCHA - SP268069-N, LAYS PEREIRA OLIVATO ROCHA - SP303756-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030863-72.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA LOURDES MERCES DE SOUSA
Advogados do(a) APELANTE: IGOR MAUAD ROCHA - SP268069-N, LAYS PEREIRA OLIVATO ROCHA - SP303756-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural nos períodos de 1972 a 1980 e de 1982 a 1990 que, somados aos demais períodos de trabalho registrados em CTPS, seriam suficientes para concessão do benefício.

A sentença (ID - 4699477) reconheceu o período de 18/01/1984 a 01/02/1990 como trabalhado pela autora na qualidade de "rurícola", mas julgou improcedente o pedido por ausência de contribuição mínima para reconhecimento do benefício previdenciário. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios e despesas processuais, no valor de R\$ 468,50 (quatrocentos e sessenta e oito reais e cinquenta centavos), observada a gratuidade da justiça.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação (ID - 4699480) sustentando que teria trazido aos autos início de prova material bastante para comprovar a qualidade de trabalhadora rural, além de prova testemunhal condizente com a prova material, motivo pelo qual faria jus ao reconhecimento de todo o período pleiteado e à concessão do benefício de aposentadoria.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030863-72.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA LOURDES MERCES DE SOUSA

Advogados do(a) APELANTE: IGOR MAUAD ROCHA - SP268069-N, LAYS PEREIRA OLIVATO ROCHA - SP303756-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, introdutoriamente, que não houve qualquer irrisignação das partes no tocante ao período reconhecido, de 18/01/1984 a 01/02/1990, no processado, restando tal questão acobertada pela coisa julgada.

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo, agora, à análise do mérito recursal.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega que trabalhou como rural, sem registro em carteira, de 1972 a 1980, que, somado aos períodos incontroversos, contabilizaria mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço/contribuição, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A controvérsia nos presentes autos refere-se, portanto, ao reconhecimento do período acima mencionado, bem como o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício vindicado.

Atividade Rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição (TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se antevêja a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnaturaliza o princípio de prova documental amejado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*. Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substituir.

No caso em concreto, a parte autora não logrou êxito em provar o exercício de atividade rural no período entre 1972 e 1980, como alegado na petição inicial. Com efeito, limitou-se a juntar como início de prova material certidão de casamento (ID – 4699431) e de nascimento de sua filha (ID – 4699432), dos anos de 1982 e 1983, respectivamente, que pertencem ao período já reconhecido em primeira instância e acobertado pela coisa julgada. Os outros documentos apresentados, como declaração de proprietário e de vizinho (ID – 4699429), não são contemporâneos aos eventos que querem provar. A declaração de matrícula escolar (ID – 4699428) não serve para provar efetivo trabalho rural, e o certificado de cadastro de imóvel rural (ID – 4699430) é documento emitido em nome de terceiro, de tal forma que não restou comprovada a atividade rural por todo o período pleiteado. Quanto ao ínterim reconhecido em sentença, como não houve recurso por parte do INSS, transitou em julgado a parte do decísium que acolheu o trabalho rural no período de 18/01/1984 a 01/02/1990.

Cumpra observar ainda que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Feitas tais considerações, considero extremamente frágil e insuficiente o início de prova material apresentado, porquanto a autora não comprova trabalho rural como alegado na exordial. No mesmo sentido, as testemunhas, embora corroborem a tese de trabalho exercido como rural, não supremas lacunas existentes por falta de provas materiais.

Computando-se os períodos incontroversos de trabalho desenvolvidos pela parte autora, constantes de sua CTPS, até a data do ajuizamento da ação, verifica-se que a parte não preencheu os requisitos exigíveis no artigo 52 da Lei nº 8.213/91 para a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição, motivo pelo qual resta improcedente o pedido de concessão do benefício.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, para manter integralmente a sentença, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. COISA JULGADA. APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA. BENEFÍCIO NEGADO.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.
2. A parte autora não logrou êxito em provar o exercício de atividade rural no período entre 1972 e 1980, como alegado na petição inicial. Com efeito, limitou-se a juntar como início de prova material certidão de casamento e de nascimento de sua filha, dos anos de 1982 e 1983, respectivamente, que pertencem ao período já reconhecido em primeira instância e acobertado pela coisa julgada. Os outros documentos apresentados, como declaração de proprietário e de vizinho, não são contemporâneos aos eventos que querem provar. A declaração de matrícula escolar não serve para provar efetivo trabalho rural, e o certificado de cadastro de imóvel rural é documento emitido em nome de terceiro, de tal forma que não restou comprovada a atividade rural por todo o período pleiteado. Quanto ao ínterim reconhecido em sentença, como não houve recurso por parte do INSS, transitou em julgado a parte do decísium que acolheu o trabalho rural no período de 18/01/1984 a 01/02/1990.
3. Computando-se os períodos incontroversos de trabalho desenvolvidos pela parte autora, constantes de sua CTPS, até a data do ajuizamento da ação, verifica-se que a parte não preencheu os requisitos exigíveis no artigo 52 da Lei nº 8.213/91 para a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição, motivo pelo qual resta improcedente o pedido de concessão do benefício.
4. Apelação da parte autora improvida. Benefício negado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5029852-08.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANDRA APARECIDA DO PRADO

Advogado do(a) APELADO: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5029852-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANDRA APARECIDA DO PRADO
Advogado do(a) APELADO: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A sentença (ID - 4625629) julgou procedente a ação ao reconhecer a especialidade do período de trabalhado pela parte autora de 01/07/1989 a 30/06/1990 e de 24/04/1992 a 13/05/2016, e ao conceder o benefício de aposentadoria especial a partir do requerimento administrativo (ID - 4625598). Condenou ainda a o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que a documentação juntada aos autos não comprova a exposição da parte autora a agentes insalubres por tempo suficiente à concessão do benefício vindicado. Pleiteia a reforma da sentença e a não concessão do benefício de aposentadoria especial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5029852-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANDRA APARECIDA DO PRADO
Advogado do(a) APELADO: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, observo ser inaplicável a disposição sobre o reexame necessário ao caso em tela, vez que o disposto no parágrafo 3º do artigo 496 do CPC dispensa o reexame necessário ao caso em questão, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal. Considerando os valores atrasados a que a parte autora eventualmente fará jus, conclui-se que o valor da condenação, não ultrapassará 1000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado. Desse modo, não conheço da remessa oficial.

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega que trabalhou submetida a condições especiais no período de 01/07/1989 a 30/06/1990 e de 24/04/1992 a 13/05/2016, que contabilizariam mais de 25 (vinte e cinco) anos em atividade especial, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial.

Assim, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial nos períodos supramencionados.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzin; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, Agrg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

No presente caso, da análise do laudo técnico e Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID - 4625615) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial apenas no período de 24/04/1992 a 11/06/2002, vez que laborou como "atendente" e "auxiliar de enfermagem", exposta de modo habitual e permanente a agentes biológicos (contato com pacientes - vírus, bactérias, protozoários, micro-organismos patogênicos, etc), trabalho enquadrado no código 1.3.4, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, no código 3.0.1 (item a), Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e código 3.0.1 (item a), do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

Os períodos de 01/07/1989 a 30/06/1990, e de 12/06/2002 a 13/05/2016 não pode ser reconhecido como especial, vez que, conforme o próprio PPP apresentado, não há descrição de nenhum agente biológico ao qual a parte estaria exposta que justifique o enquadramento em atividade especial.

Desse modo, computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, verifica-se que a parte autora não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença, reconhecer como especial apenas o período trabalhado de 24/04/1992 a 11/06/2002, pela parte autora, e não conhecer do direito à aposentadoria especial, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO/ PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. BENEFÍCIO NEGADO.

1. Inaplicável a disposição sobre o reexame necessário ao caso em tela, vez que o disposto no parágrafo 3º do artigo 496 do CPC dispensa do reexame necessário o caso em questão, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal.
2. Dispõe o art. 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15, 20 ou 25 anos, conforme dispuser a Lei.
3. Da análise do laudo técnico e Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial apenas no período de 24/04/1992 a 11/06/2002, vez que laborou como "atendente" e "auxiliar de enfermagem", exposta de modo habitual e permanente a agentes biológicos (contato com pacientes - vírus, bactérias, protozoários, micro-organismos patogênicos, etc), trabalho enquadrado no código 1.3.4, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, no código 3.0.1 (item a), Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e código 3.0.1 (item a), do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.
4. Os períodos de 01/07/1989 a 30/06/1990, e de 12/06/2002 a 13/05/2016 não pode ser reconhecido como especial, vez que, conforme o próprio PPP apresentado, não há descrição de nenhum agente biológico ao qual a parte estaria exposta que justifique o enquadramento em atividade especial.
5. Computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, verifica-se que a parte autora não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
6. Apelação do INSS parcialmente provida. Benefício negado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000393-73.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: VALQUIRIA DE FATIMA JUSTO
Advogados do(a) APELADO: WILLIAM CALOBRIZI - SP208309-A, RENATO DOS SANTOS - SP336817-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000393-73.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: VALQUIRIA DE FATIMA JUSTO
Advogados do(a) APELADO: WILLIAM CALOBRIZI - SP208309-A, RENATO DOS SANTOS - SP336817-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 181.954.915-5 - DIB 14/03/2017), mediante o reconhecimento do trabalho em condições especiais no período de 01/07/1988 a 13/03/2017, para fins de concessão da aposentadoria especial, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescido de consectários legais.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o período especial de 29/04/1995 a 19/08/2016 e condenar o réu a implantar a aposentadoria especial desde 20/04/2017, com o pagamento das diferenças devidas, acrescido de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das diferenças devidas até a prolação da sentença, na forma do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC e de acordo com a Súmula 111, do Superior Tribunal de Justiça.

Apelou o INSS, alegando, que não restou comprovada a exposição a agentes nocivos à saúde de forma habitual e permanente, considerando que houve a utilização eficaz de equipamentos de proteção individual, não demonstrada a técnica utilizada para a mensuração dos agentes químicos registrados e não há informações sobre os registros ambientais da empresa, pelo que requereu a improcedência do pedido. Se esse não for o entendimento, a incidência de correção monetária na forma da Lei 11.960/2009.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000393-73.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: VALQUIRIA DE FATIMA JUSTO
Advogados do(a) APELADO: WILLIAM CALOBRIZI - SP208309-A, RENATO DOS SANTOS - SP336817-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

No mais, considerando que a parte autora já recebe aposentadoria por tempo de contribuição (NB 181.954.915-5), resta incontroverso o cumprimento dos requisitos exigidos pela Lei nº 8.213/91. Note-se que o período de 01/07/1988 a 05/03/1997 foi reconhecido judicialmente como atividade especial (ID 3582553).

A controvérsia nos presentes autos refere-se, portanto, ao reconhecimento do exercício de atividade especial, no período de 06/03/1997 a 19/08/2016.

Atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartazzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do PPP (ID 3582553 - pp. 15/6, emitido em 19/08/2016), e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais no período indicado de:

- **06/03/1997 a 19/08/2016**, uma vez que trabalhou na "Escola Politécnica da USP", exercendo a função de "Técnico I", ficando exposto de modo habitual e permanente a agentes químicos (ácidos clorídrico, sulfúrico, acético e nítrico, hidróxidos de sódio, potássio e amônia, carbonatos de sódio e cálcio, nitratos de potássio e amônia, sulfato de alumínio, cloretos de sódio, potássio e amônia, etanol e acetona), enquadrados nos códigos 1.2.11 do Decreto n. 83.080/79, códigos 1.0.3, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97 e 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99

Dessa forma, restou demonstrada a exposição da parte autora a agentes agressivos à saúde, fazendo jus ao reconhecimento da atividade especial aos períodos indicados na inicial, bem como a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, considerando que o autor perfaz mais de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho exercido em atividade especial, a contar da data da concessão do benefício.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para esclarecer a incidência dos critérios de correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO CONVERTIDA EM APOSENTADORIA ESPECIAL. CONECTIVOS LEGAIS. PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

1. Considerando que a parte autora já recebe aposentadoria por tempo de contribuição (NB 181.954.915-5), resta incontroverso o cumprimento dos requisitos exigidos pela Lei nº 8.213/91. Note-se que o período de 01/07/1988 a 05/03/1997 foi reconhecido judicialmente como atividade especial (ID 3582553).
2. A controvérsia nos presentes autos refere-se, portanto, ao reconhecimento do exercício de atividade especial, no período de 06/03/1997 a 19/08/2016.
3. No presente caso, da análise do PPP (ID 3582553 - pp. 15/6, emitido em 19/08/2016), e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais no período indicado de **06/03/1997 a 19/08/2016**, uma vez que trabalhou na "Escola Politécnica da USP", exercendo a função de "Técnico I", ficando exposto de modo habitual e permanente a agentes químicos (ácidos clorídrico, sulfúrico, acético e nítrico, hidróxidos de sódio, potássio e amônia, carbonatos de sódio e cálcio, nitratos de potássio e amônia, sulfato de alumínio, cloretos de sódio, potássio e amônia, etanol e acetona), enquadrados nos códigos 1.2.11 do Decreto n. 83.080/79, códigos 1.0.3, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97 e 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99
4. Dessa forma, restou demonstrada a exposição da parte autora a agentes agressivos à saúde, fazendo jus ao reconhecimento da atividade especial aos períodos indicados na inicial, bem como a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, considerando que o autor perfaz mais de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho exercido em atividade especial, a contar da data da concessão do benefício.
5. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.
6. Apelação do INSS parcialmente procedente, apenas para esclarecer a incidência dos critérios de correção monetária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002212-88.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: EDINA DOS SANTOS VIVALDO BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: OSVALDO SOARES PEREIRA - SP337676-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002212-88.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: EDINA DOS SANTOS VIVALDO BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: OSVALDO SOARES PEREIRA - SP337676-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por EDINA DOS SANTOS VIVALDO BARBOSA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial (46).

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido de reconhecimento de tempo especial, declarando em favor da autora o trabalho exercido de 01.09.2004 a 04.11.2005 para fins de averbação, julgou improcedentes os pedidos de aposentadoria especial e de aposentadoria por tempo de contribuição formulados. Afigurando-se ambos os litigantes, em parte, vencedor e vencido, serão entre eles rateados os honorários advocatícios (artigo 86 do NCPC), os quais foram fixados em R\$1.000,00 (mil reais), devendo arcar cada parte com metade da quantia daí resultante. Custas na forma da lei.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

A autora interpôs apelação, alegando que trabalhou em atividade insalubre por mais de 25 (vinte e cinco) anos, tendo cumprido os requisitos para concessão da aposentadoria especial, requerendo a reforma da r. sentença e procedência dos pedidos nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002212-88.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: EDINA DOS SANTOS VIVALDO BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: OSVALDO SOARES PEREIRA - SP337676-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial por mais de 25 (vinte e cinco) anos em ambiente hospitalar, afirmando ter cumprido os requisitos para concessão da aposentadoria especial desde a DER.

Observo que o INSS homologou a atividade especial exercida pela autora no período de 01/01/1997 a 05/03/1997, restando, assim, incontroverso (id 1884766 p. 7).

Ressalto ainda que a autarquia não impugnou a r. sentença, assim transitou em julgado a parte do *decisum* que reconheceu como atividade especial o período de 01/09/2004 a 04/11/2005.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos restringe-se ao reconhecimento da atividade especial exercida nos demais períodos indicados na inicial.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgrG no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP juntados aos autos e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 04/04/1989 a 31/12/1991, vez que trabalhou como copeira em hospital, exposta de modo habitual e permanente a agentes biológicos (vírus e bactérias), enquadrado no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.4, Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- 06/03/1997 a 29/08/2003, vez que trabalhou como auxiliar em banco de sangue e auxiliar de laboratório, exposta de modo habitual e permanente a agentes biológicos (vírus e bactérias), enquadrado no código 3.0.1 (item a), Anexo IV do Decreto nº 2.172/97;

- 05/11/2005 a 11/06/2015, vez que trabalhou como técnica em enfermagem, exposta de modo habitual e permanente a agentes biológicos (bactérias, vírus, fungos e parasitas), enquadrado pelo código 3.0.1 (item a), Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Com relação ao período de 01/01/1992 a 31/12/1996, consta do PPP que trabalhou na recepção do hospital na função de secretária, não estando tal atividade enquadrada como insalubre pelos decretos previdenciários e, segundo suas atribuições, não ficava em contato direto com pacientes, devendo ser computado como tempo de serviço comum.

Desse modo, computando-se apenas os períodos de atividade especial ora reconhecidos, acrescidos aos períodos incontroversos até a data do requerimento administrativo (19/06/2015) perfazem-se **20 (vinte) anos, 02 (dois) meses e 08 (oito) dias**, conforme planilha anexa, insuficientes para a concessão do benefício de aposentadoria especial prevista na Lei nº 8.213/91.

Portanto, como não há pedido alternativo de aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora faz jus apenas à averbação da atividade especial comprovada nos autos.

Desta forma determino que o INSS promova a averbação da atividade especial exercida nos períodos de 04/04/1989 a 31/12/1991, 06/03/1997 a 29/08/2003, 05/11/2005 a 11/06/2015 para os fins previdenciários.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para reconhecer a atividade especial exercida de 04/04/1989 a 31/12/1991, 06/03/1997 a 29/08/2003, 05/11/2005 a 11/06/2015 mantendo a improcedência do pedido de aposentadoria especial, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL PARCIALMENTE COMPROVADA. APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. BENEFÍCIO INDEFERIDO.

1. Dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.

3. Computando-se apenas os períodos de atividade especial ora reconhecidos, acrescidos aos períodos incontroversos até a data do requerimento administrativo (19/06/2015) perfazem-se **20 (vinte) anos, 02 (dois) meses e 08 (oito) dias**, insuficientes para a concessão da aposentadoria especial prevista na Lei nº 8.213/91.

4. Com relação ao período de 01/01/1992 a 31/12/1996, consta do PPP que trabalhou na recepção do hospital na função de secretária, não estando tal atividade enquadrada como insalubre pelos decretos previdenciários e, segundo suas atribuições, não ficava em contato direto com pacientes, devendo ser computado como tempo de serviço comum.

5. Determino que o INSS promova a averbação da atividade especial exercida pela autora nos períodos de 04/04/1989 a 31/12/1991, 06/03/1997 a 29/08/2003, 05/11/2005 a 11/06/2015 para os fins previdenciários.

6. Apelação da parte autora parcialmente provida. Benefício indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000382-08.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MANOEL CARLOS MARTINHAO NAVARRO
Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A, ALINE BRITTO DE ALBUQUERQUE - SP328688-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000382-08.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MANOEL CARLOS MARTINHAO NAVARRO
Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A, ALINE BRITTO DE ALBUQUERQUE - SP328688-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *writ* impetrado em face de ato atribuído ao chefe da agência – APS Santo André, praticado por delegação do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em Santo André/SP, objetivando que seja a autoridade impetrada determinada a reconhecer o exercício de atividade especial no período de 05/09/1985 a 05/03/1997, concedendo-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo (ID – 3859258).

Sobreveio Sentença (ID - 3859270) julgando improcedente o pedido, denegando a segurança pleiteada, declarando extinto o processo com resolução do mérito. Deixou de arbitrar condenação em honorários advocatícios.

Inconformado, o impetrante ofertou apelação (ID - 3859275), alegando ter demonstrado por meio do presente *mandamus* o trabalho exercido em condições especiais nos termos da legislação previdenciária. Aduz que já conta com tempo suficiente para a concessão e implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, requerendo a reforma da sentença e total procedência do pedido.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, ocasião em que o representante do Ministério Público Federal (ID – 3859279) informou não ter recurso a interpor.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000382-08.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MANOEL CARLOS MARTINHAO NAVARRO
Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A, ALINE BRITTO DE ALBUQUERQUE - SP328688-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas, exclusivamente, por meio de prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

Observe pelos documentos juntados (ID – 3859258) que o "*writ*" veio instruído com a prova pré-constituída necessária à comprovação do direito vindicado pelo impetrante.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, o impetrante alega que requereu benefício de aposentadoria em 22/08/2017, indeferindo a autarquia o pedido, não considerando como atividade especial o trabalho exercido de 05/09/1985 a 05/05/2017.

Observo que os períodos de 03/09/1979 a 24/03/1983, de 21/06/1983 a 30/08/1985, e de 06/03/1997 a 22/08/2017 já foram reconhecidos e computados pelo INSS como tempo comum, restando, assim, tais períodos incontroversos, motivo pelo qual, quanto a tais períodos, encontra-se ausente o interesse de agir da parte impetrante.

Portanto, conforme a apelação apresentada, a controvérsia nos presentes autos restringe-se ao reconhecimento da atividade especial no período de 05/09/1985 a 05/03/1997.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzin; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP juntado (ID - 3859258) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte impetrante comprovou o exercício da atividade especial no período de 05/09/1985 a 05/03/1997, vez que trabalhou na Mercedes-Benz do Brasil LTDA. exposto de modo habitual e permanente a ruído superior a 81dB (A), atividade enquadrada com base no item 1.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, e item 2.0.1, Anexo IV, item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97.

Assim, deve o INSS considerar o citado período como atividade insalubre, convertendo-o em tempo de serviço com o fator 1,40, nos termos dos artigos 57 e 58 da lei nº 8.213/91.

Desse modo, computado o período de trabalho especial, ora reconhecido, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se **mais de trinta e cinco anos de contribuição**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Independentemente do trânsito em julgado e que os recursos aos Tribunais Superiores não são dotados de efeito suspensivo (art. 995 CPC/2015), **concedo a segurança pleiteada** para determinar a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada, com base nos artigos 300 e 497 do CPC/2015, para que proceda à **averbação da atividade especial exercida de 05/09/1985 a 05/03/1997**, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Cabe ressaltar que as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da implantação do benefício deverão ser reclamadas administrativamente ou por via judicial própria, nos termos do artigo 14, § 4º, da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas do STF (Enunciados 269 e 271), tendo em vista que o mandado de segurança não é o meio adequado à cobrança de valores em atraso, nem pode criar efeitos financeiros pretéritos.

Não há condenação do impetrado em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 497 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Manoel Carlos Martinhão Navarro para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do impetrante**, para reconhecer a atividade especial exercida no período de 05/09/1985 a 05/03/1997, determinando que o INSS proceda à devida averbação, e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APELAÇÃO DO IMPETRANTE PROVIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.
2. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP juntado e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte impetrante comprovou o exercício da atividade especial no período de 05/09/1985 a 05/03/1997, vez que trabalhou na Mercedes-Benz do Brasil LTDA. exposto de modo habitual e permanente a ruído superior a 81dB (A), atividade enquadrada com base no item 1.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, e item 2.0.1, Anexo IV, item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97.
3. Computado o período de trabalho especial, ora reconhecido, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se **mais de trinta e cinco anos de contribuição**, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
4. Apelação do impetrante provida. Benefício concedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000353-74.2016.4.03.6110
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JUCELINO FERREIRA CHAVES
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA TERESINHA MOMM PEREIRA - SP268023

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000353-74.2016.4.03.6110
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JUCELINO FERREIRA CHAVES
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA TERESINHA MOMM PEREIRA - SP268023
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JUCELINO FERREIRA CHAVES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim de determinar ao INSS o enquadramento e averbação, bem como a conversão em tempo comum o período de 03.06.2008 a 05.07.2012, ora reconhecido como período de labor especial. Em razão da sucumbência recíproca (art. 86 do CPC), condenou a parte autora ao pagamento das custas proporcionais ao proveito econômico obtido pela parte ré e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor do proveito econômico obtido pela parte ré, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. Sua exigibilidade, contudo, deverá ficar suspensa em razão do deferimento de gratuidade da justiça, nos termos do artigo 98, § 3º do CPC. Deixou de condenar a parte ré ao pagamento de custas, por isenção legal, mas condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo do § 3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. O valor da condenação fica limitado ao valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que a técnica utilizada na medição do ruído difere da metodologia exigida pela legislação previdenciária, devendo se utilizar a "Dosimetria NEN (Níveis de exposição Normatizado)", conforme NHO 01 da FUNDACENTRO (Inciso IV, art. 280 da IN 77/PRES/INSS de 21/01/2015), referente à avaliação da exposição ocupacional ao ruído. Aduz que para a avaliação dos níveis de ruído, deverão ser respeitadas as normas e metodologias vigentes à época da realização da avaliação técnica. Alega que os laudos juntados aos autos, sem o histograma, a exposição ao agente ruído, deve se tomar como critério objetivo e obrigatório as normas técnicas da NR-15, o que afasta a possibilidade de conversão. Em caso de condenação da Fazenda Pública deverá incidir sobre os créditos os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, conforme determina o art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, não devendo ser admitida a utilização do Manual de Cálculos da Justiça Federal (Edição 2013), já que a Resolução n.º 267/2013 do CJF não tem o condão de retirar a eficácia de lei material que o próprio STF declarou válida no julgamento do RE-870.947.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000353-74.2016.4.03.6110
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JUCELINO FERREIRA CHAVES
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA TERESINHA MOMM PEREIRA - SP268023
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O autor alega na inicial que trabalhou em atividade especial no período de 03/06/2008 a 28/02/2016, afirmando ter cumprido os requisitos para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na DER.

Portanto, como o autor não impugnou a r. sentença, a controvérsia se restringe ao reconhecimento da atividade especial exercida de 03.06.2008 a 05.07.2012.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP juntado aos autos e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial no período de:

- 03.06.2008 a 05.07.2012, vez que trabalhou como auxiliar de pintura e pintor treinee, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 92,4 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Desse modo, como o autor não impugnou a r. sentença, faz jus apenas à averbação da atividade especial comprovada nos autos de 03.06.2008 a 05.07.2012.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS** para manter a r. sentença, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.
2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o §5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.
3. No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP juntado aos autos e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial no período de 03.06.2008 a 05.07.2012, vez que trabalhou como auxiliar de pintura e pintor *treinee*, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 92,4 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03.
4. Como o autor não impugnou a r. sentença, faz jus apenas à averbação da atividade especial comprovada nos autos de 03.06.2008 a 05.07.2012.
5. Apelação do INSS improvida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5370353-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: RITA ANA TEIXEIRA DE LIRA DIAS
Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5370353-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: RITA ANA TEIXEIRA DE LIRA DIAS
Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, condenando-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado da causa, ressaltando-se, todavia, que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, caso em que deverá ser observada a previsão do art. 98, §3º, do CPC.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença, sob fundamento de cerceamento de defesa, diante da necessidade de realização de prova oral. No mérito, aduz que restaram comprovados os requisitos legais para concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5370353-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: RITA ANA TEIXEIRA DE LIRA DIAS
Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a alegação da parte autora de nulidade da r. sentença, considerando que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial, de modo que é desnecessária a realização de prova oral.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 01.03.2018, e sua complementação, atestaram que a parte autora, com 49 anos, apesar de ser portadora de varizes de membro inferior esquerdo, hérnia de disco lombossacra e diabetes, não restou caracterizada a incapacidade laborativa para sua atividade habitual, que é pescadora.

O Perito Judicial atestou que a autora não apresenta incapacidade laborativa, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. *In casu*, considerando que o Perito Judicial concluiu que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa, não faz jus ao benefício pleiteado.

4. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000363-57.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: GERALDO COSTA MACEDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, GERALDO COSTA MACEDO

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000363-57.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: GERALDO COSTA MACEDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, GERALDO COSTA MACEDO
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividades em condições insalubres, para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como especiais os períodos: 01/04/1981 a 22/02/1985, 15/01/1986 a 23/11/1990, 01/08/1991 a 10/03/1995 e 16/01/2012 a 07/10/2013; condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (25/07/2016), acrescidos de correção monetária e juros de mora. Em vista da sucumbência recíproca, condenou as partes a pagarem uma aos patronos da outra, honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa atualizado, observando-se ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Foi concedida a tutela antecipada.

Dispensado o reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação, requerendo que sejam reconhecidos como especiais os períodos: 24/06/1997 a 25/10/2007, 13/10/2007 a 25/04/2008, 19/04/2008 a 22/10/2008, 16/10/2008 a 29/01/2012, 16/01/2012 a 07/10/2013, 01/10/2013 a 25/07/2016, com a concessão da aposentadoria Especial. Subsidiariamente, pugna-se pelo recálculo da RMI do Benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, observada a não incidência do fator previdenciário.

O INSS interpôs apelação, alegando, de início, o reexame necessário e, no mérito, sustenta que a parte autora não comprovou a exposição aos agentes agressivos e requer a improcedência do pedido. Eventualmente, requer que a correção monetária e os juros de mora sejam fixados nos termos da Lei 1960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000363-57.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: GERALDO COSTA MACEDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, GERALDO COSTA MACEDO
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1000 (mil) salários mínimos (art. 496, §3º, I, do NCPC, CPC/2015).

Passo à análise de mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividades em condições insalubres, os quais somados aos períodos incontroversos redundariam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

A r. sentença reconheceu como especiais os períodos: 01/04/1981 a 22/02/1985, 15/01/1986 a 23/11/1990, 01/08/1991 a 10/03/1995 e 16/01/2012 a 07/10/2013 e concedeu a aposentadoria por tempo de contribuição. Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais nos períodos supramencionados, bem como os períodos: 24/06/1997 a 25/10/2007, 13/10/2007 a 25/04/2008, 19/04/2008 a 22/10/2008, 16/10/2008 a 29/01/2012, 01/10/2013 a 25/07/2016, para concessão do benefício.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ, Resp 436661/SC, 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A), a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise da CTPS, do laudo técnico e dos Perfis Profissiográficos Previdenciários juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1. 01/04/1981 a 22/02/1985, vez que trabalhou como "cobrador" de modo habitual e permanente, atividade enquadrada pelo código 2.4.4, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2, Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (CTPS).
2. 15/01/1986 a 23/11/1990, 01/08/1991 a 10/03/1995, vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a ruídos de 91 e 92 dB(A), respectivamente, sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79 (PPP, 3534664 e 3534667).
3. 16/01/2012 a 07/10/2013, vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a ruído de 85,6 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (PPP, 3534663).

Os períodos: 24/06/1997 a 25/10/2007, 16/10/2008 a 29/01/2012, 01/10/2013 a 25/07/2016, devem ser considerados como de atividade comum, uma vez que a parte autora esteve exposta a ruídos de 78,5, 81,2, 82,8 e 75,9 dB(A), inferiores, portanto, ao limite legal então vigente, após 05/03/1997 qual seja, 90dB(A); e após 18/11/2003, de 85 dB(A).

Os períodos: 13/10/2007 a 25/04/2008, 19/04/2008 a 22/10/2008, devem ser considerados como de atividade comum, tendo em vista que não ficou comprovado a exposição aos agentes agressivos.

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 01/04/1981 a 22/02/1985, 15/01/1986 a 23/11/1990, 01/08/1991 a 10/03/1995 e 16/01/2012 a 07/10/2013.

Registro que não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho em condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998 (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computados os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha constante na sentença, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (25/07/2016), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Cabe ressaltar que o pedido do recálculo da RMI do Benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, com a não incidência do fator previdenciário, tratar-se de inovação do pedido, uma vez que o pleito refere-se ao reconhecimento de atividades em condições especiais para concessão de benefício, consoante descrito na inicial.

Há que se salientar que o pedido não fez parte da petição inicial, não tendo o mesmo sequer sido discutido no curso do processo, razão pela qual não conheço do pedido sob pena de caracterizar cerceamento de defesa, e, conseqüentemente, violação da garantia do devido processo legal, bem como dos princípios do contraditório e da ampla defesa, entre outros.

Com efeito, a concessão do benefício está adstrita à pretensão material deduzida em juízo, não havendo a possibilidade de discussão em sede recursal de qualquer acréscimo ou inovação em relação ao pleito expressamente formulado pela parte.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anoto-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou parcial provimento à apelação do INSS, para explicitar os consectários legais e nego provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS COMPROVADAS. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 01/04/1981 a 22/02/1985, 15/01/1986 a 23/11/1990, 01/08/1991 a 10/03/1995 e 16/01/2012 a 07/10/2013.
3. Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.
4. Desse modo, computados os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme constante na sentença, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
5. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (25/07/2016), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.
6. Apelação da parte autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005212-80.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JOAQUIM HOMERO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: SORAYA TINEU - SP123095-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005212-80.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JOAQUIM HOMERO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: SORAYA TINEU - SP123095-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de impugnação oposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de benefício previdenciário ajuizada por.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes em parte os embargos à execução, para tornar líquida a condenação do INSS no total de R\$ 360.378,91 (trezentos e sessenta mil, trezentos e setenta e oito reais e noventa e um centavos) para setembro de 2016, conforme cálculos de fls. 429/458. Condenou a autarquia no pagamento de honorários advocatícios em favor do embargado fixados em 10% (de por cento) sobre o excesso de execução não reconhecido na decisão.

Irresignado, apela o INSS, em síntese, a reforma para que seja acolhidos os cálculos apresentados pela autarquia.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005212-80.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOAQUIM HOMERO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: SORAYA TINEU - SP123095-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre observar que o magistrado detém o poder instrutório, podendo-se valer do apoio técnico da Contadoria Judicial, para formar o seu convencimento quanto à exatidão do débito judicial a ser executado.

Assim, ao magistrado caberá promover a adequação da memória de cálculo ao título judicial executando, acolhendo o valor apurado pela Contadoria Judicial, com o estrito objetivo de dar atendimento à coisa.

Saliente-se que o Contador nomeado atua como auxiliar do Juízo e os seus cálculos gozam de presunção de veracidade, somente elidida por prova em contrário; por outro lado, simples alegações desacompanhadas de provas não infirmam a conta por ele apresentada.

Nesse sentido reiteradamente tem decidido o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA. CÁLCULOS. LEGALIDADE. CONTADORIA JUDICIAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

- 1. Cuida-se, na origem, de embargos à execução, nos quais a União impugna cálculos aritméticos elaborados pela parte exequente e pede seja afastado o suposto excesso.*
- 2. A sentença de parcial procedência foi confirmada pelo Tribunal a quo, sob o fundamento de que o juiz, com base no princípio do livre convencimento motivado, pode resolver o debate mediante acolhimento das informações do contador do juízo, que goza de presunção de legitimidade e se encontra em conformidade com a sentença exequenda.*
- 3. Nesse contexto, não se constata falta de motivação no acórdão recorrido, tampouco ofensa ao princípio do livre convencimento motivado, pois o julgador concluiu, fundamentadamente, que o resultado encontrado pelo contador do juízo não destoava do que ficou determinado no título executivo.*
- 4. Esse tipo de controvérsia deve ser resolvido no âmbito da instância ordinária, pois demanda análise de elementos fático-probatórios, insindivíveis por este Tribunal em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ (AgRg no REsp 1.260.800/RS).*

Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23/4/2012; AgRg no REsp 1.281.183/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8/8/2012.

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no ARES n. 201544, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 05/11/2012)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL ACOLHIDO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO - IRRESIGNAÇÃO DA UNIÃO - FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - VIOLAÇÃO DO INCISO II DO ART. 535, CPC - NÃO-OCORRÊNCIA.

- 1. Impossível se mostra o conhecimento de questão federal não ventilada na instância ordinária e nem sequer devidamente levantada nos embargos de declaração.*
- 2. Ausência de prequestionamento: Incidência dos enunciados 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal e 211 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.*
- 3. Não-ocorrência de violação do artigo 535, II, do CPC, quando no acórdão recorrido a questão suscitada foi apreciada de forma suficiente motivada. Precedentes iterativos desta Corte.*
- 4. Não há falar em omissão quando a instância ordinária, para extinguir a execução fiscal, entendeu correto o cálculo realizado pela contadoria Judicial no tocante ao valor do principal, juros e correção devidos pelo executado, limitando-se a Recorrente a contestá-lo sem trazer a lume elementos suficientemente capazes de elidir a presunção de veracidade de que goza o cálculos da contadoria do Juízo. Recurso especial parcialmente conhecido para, afastando a alegada afronta ao artigo 535, II, do CPC, negar-lhe provimento.*

(STJ, RESP 860262, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 20/10/2006).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DO CPC, ART. 604, ALTERADO PELA LEI 8.898/94. CÁLCULOS JÁ ELABORADOS PELA CONTADORIA DO JUÍZO. PREVALÊNCIA. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXCESSO NÃO COMPROVADO.

- 1. A exigência do CPC, art. 604, em relação ao credor-exequente, pode ser desconsiderada se nos autos já consta memória de cálculos elaborada oficialmente pela contadoria do Juízo, quando da execução provisória.*
- 2. Sendo a contadoria o órgão de auxílio do Juízo e sem qualquer interesse na lide, os cálculos por ela operados devem prevalecer, até prova em contrário. Não concordando, ao devedor-executado cabe, em embargos à execução, comprovar o alegado excesso, não bastando a mera referência aos valores que julgar corretos.*
- 3. Recurso não conhecido.*

(STJ, RESP 256832, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ 11/09/2000).

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto voto por negar provimento à apelação, mantendo a r. sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. EXISTÊNCIA. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Trata-se de embargos à execução, nos quais o INSS impugna cálculos aritméticos elaborados pela parte exequente e pede seja afastado o suposto excesso.
2. Sendo a contadoria o órgão de auxílio do Juízo e sem qualquer interesse na lide, os cálculos por ela operados devem prevalecer, até prova em contrário. Não concordando, ao devedor-executado cabe, em embargos à execução, comprovar o alegado excesso, não bastando a mera referência aos valores que julgar corretos.
3. Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011479-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: MIGUEL CLAUDIO DA COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NIVALDO BENEDITO SBRAGIA - SP155281-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

1. **ID59776819**: A parte agravante está dispensada do recolhimento de custas, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (ID59398871, pág. 50).
2. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que INDEFERIU a tutela de urgência (ID59398871, págs. 50-51).

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer a parte agravante a concessão de tutela de urgência, para a imediata implantação do auxílio-doença, sob a alegação de que está incapacitada de exercer a sua atividade laborativa.

Instruiu o recurso com documentos médicos, que, segundo alega, atestam que ela está impossibilitada de retornar às suas atividades laborativas.

Sustenta, por fim, que o receio de dano irreparável se evidencia na medida em que não pode trabalhar e não possui condições econômicas de subsistência.

É o breve relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Na hipótese dos autos, tenho que os requisitos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela recursal estão presentes.

Com efeito, nos termos do artigo 300, do CPC/2015, “*A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*”.

Portanto, a legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No que tange ao *fumus boni iuris*, impende registrar que os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, não obstante a conclusão da perícia administrativa, o relatório médico do ID59398871, pág. 11, formalmente em termos, elaborado em 23/04/2019 (portanto, contemporâneo à perícia do INSS), evidencia que a parte agravante, que conta, atualmente, com 49 anos de idade e trabalha como auxiliar de serviços gerais, é portadora de espondilo-discoartrose cervical, discopatia degenerativa multi-segmentar, artrose em C3-C4 e artropatia atlanto axial, impedindo-a de exercer a sua atividade habitual, o que conduziu à conclusão de que foi indevida a cessação administrativa do auxílio-doença em 01/04/2019.

Por outro lado, restou evidenciado, nos autos, que a parte agravante é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) meses, como se vê do ID59398871, págs. 41-48 (extrato CNIS), observado o disposto no artigo 15, inciso II, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

O mesmo deve ser dito em relação ao *periculum in mora*, o qual decorre da natureza alimentar do benefício em questão. Ademais, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo mal menor. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Nesse sentido, é o entendimento desta C. Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. DEFERIDA. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado(a) e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

- Preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta dos autos, o autor esteve em gozo de benefício de auxílio doença NB31/1.215.050.853-4, no período de 29.05.2016 a 06.07.2016 (fl.30), mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 13, inc. II, do Decreto n.º 3.048/99, haja vista que a demanda subjacente foi ajuizada em 12.08.2016 (fl.15).

- Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, há indícios suficientes da presença deste requisito.

- Agravo desprovido.

(AI nº 0018910-94.2016.4.03.0000, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, DE 18/10/2017)

Com tais considerações, DEFIRO o efeito suspensivo ao agravo de instrumento e CONCEDO a tutela de urgência, determinando que a autarquia previdenciária implante o auxílio-doença em benefício da parte agravante no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Proceda a Subsecretaria à expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos da parte agravante, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na implantação do benefício acima referido, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Comunique-se ao juízo *a quo* e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

/gabiv/asato

São Paulo, 16 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016189-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ELISABETE DOS SANTOS DOMINGOS
Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIELA NATHALI PRADO DOS SANTOS - SP376638-N, KATIA VASQUEZ DA SILVA - SP280019-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que DEFERIU a tutela de urgência, determinando ao INSS a imediata implantação do auxílio-doença (autos principais, págs. 224-229).

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer o INSS a revogação da tutela de urgência, sob a alegação de que a parte agravada, ao contrário do que constou da decisão impugnada, está apta para o exercício da sua atividade habitual.

Instruiu o recurso com laudos médicos, realizados por peritos da Autarquia, os quais, segundo alega, atestam que ela não está incapacitada para o trabalho.

Sustenta, por fim, que o receio de dano irreparável ou de difícil reparação se evidencia na medida em que os valores pagos dificilmente serão passíveis de repetição.

É o breve relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Na hipótese dos autos, tenho que os requisitos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela recursal estão presentes.

Com efeito, nos termos do artigo 300, do CPC/2015, "*A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*".

Portanto, a legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No que tange ao *fumus boni iuris*, impende registrar que os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, não obstante a conclusão da perícia administrativa, o laudo pericial constante do ID73239435, págs. 27-34, elaborado em 15/04/2019, evidencia que a parte agravada, que conta, atualmente, com 52 anos de idade e trabalha como faxineira, não apresenta incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.

Ausente, pois, o *fumus boni iuris*.

Nesse sentido, é o entendimento desta C. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS NO CASO CONCRETO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- Considerada a natureza das moléstias da agravante e os demais elementos constantes dos autos, necessária a dilação probatória para elaboração de laudo médico oficial.

- Agravo de instrumento improvido.

(AI nº 0015431-16.2004.4.03.0000, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, DE 23/06/2009)

Com tais considerações, DEFIRO o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Proceda a Subsecretaria à comunicação por ofício, via e-mail, na forma disciplinada por esta E. Corte, do teor desta Decisão.

Comunique-se ao juízo *a quo* e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017779-91.2019.4.03.0000
 RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
 AGRAVANTE: LUCIANA RAMOS NOGUEIRA
 Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIS VALERIO SIMAO - SP184585-A
 AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

1. **ID80768156:** A parte agravante está dispensada do recolhimento de custas, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (ID79849713, pág. 33).

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que INDEFERIU a tutela de urgência (ID79849713, págs. 33-35).

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer a parte agravante a concessão de tutela de urgência, para a imediata implantação do auxílio-doença, sob a alegação de que está incapacitada de exercer a sua atividade laborativa.

Instruiu o recurso com documentos médicos, que, segundo alega, atestam que ela está impossibilitada de retornar às suas atividades laborativas.

Sustenta, por fim, que o receio de dano irreparável se evidencia na medida em que não pode trabalhar e não possui condições econômicas de subsistência.

É o breve relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Na hipótese dos autos, tenho que os requisitos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela recursal estão presentes.

Com efeito, nos termos do artigo 300, do CPC/2015, “*A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*”.

Portanto, a legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No que tange ao *fumus boni iuris*, impende registrar que os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, não obstante a conclusão da perícia administrativa, o relatório médico do ID79849713, pág. 25, formalmente em termos, elaborado em 22/02/2019 (portanto, contemporâneo à perícia do INSS), evidencia que a parte agravante, que conta, atualmente, com 42 anos de idade e trabalha como auxiliar de serviços gerais, apresenta crises de ansiedade, humor depressivo e ideias suicidas, impedindo-a de exercer a sua atividade habitual, o que conduz à conclusão de que foi indevida a cessação administrativa do auxílio-doença em 19/02/2019 (ID79849713, pág. 26).

Por outro lado, restou evidenciado, nos autos, que a parte agravante é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) meses, tanto que recebeu auxílio-doença no período de 15/09/2017 a 12/04/2018, como se vê do ID79849713, págs. 17-20 (extrato CNIS).

Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

O mesmo deve ser dito em relação ao *periculum in mora*, o qual decorre da natureza alimentar do benefício em questão. Ademais, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo mal menor. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Nesse sentido, é o entendimento desta C. Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. DEFERIDA. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado(a) e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

- Preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta dos autos, o autor esteve em gozo de benefício de auxílio doença NB31/1.215.050.853-4, no período de 29.05.2016 a 06.07.2016 (fl.30), mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 13, inc. II, do Decreto n.º 3.048/99, haja vista que a demanda subjacente foi ajuizada em 12.08.2016 (fl.15).

- Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, há indícios suficientes da presença deste requisito.

- Agravo desprovido.

(AI nº 0018910-94.2016.4.03.0000, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, DE 18/10/2017)

Com tais considerações, DEFIRO o efeito suspensivo ao agravo de instrumento e CONCEDO a tutela de urgência, determinando que a autarquia previdenciária implante o auxílio-doença em benefício do agravante no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Proceda a Subsecretaria à expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos da parte agravante, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na implantação do benefício acima referido, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Comunique-se ao juízo *a quo* e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Após, ao MPF.

Publique-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002599-79.2017.4.03.9999
 RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
 APELANTE: JOSE RODRIGUES
 Advogado do(a) APELANTE: NATALIA LOBO SOARES - MS19354-A
 APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

ID 7908787: ciência à parte autora.

Oportunamente, caso inexistente qualquer outro recurso, certifique-se o trânsito em julgado e retomemos os autos à Origem para dar início à execução do julgado.

Int.

São Paulo, .

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023559-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: DULCEMARA RIBEIRO ROCHA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDU ALVES SCARDOVELLI PEREIRA - SP187678-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM Juízo da 2ª Vara Cível de Lorena/SP, que declinou da competência para processar e julgar o feito de origem, o qual versa sobre restabelecimento de auxílio-doença previdenciário, para Vara da Justiça Federal de Guaratinguetá.

Segundo a decisão agravada, “Embora a parte autora comprove residir nesta Comarca (fl. 10), creio não ser aplicável ao caso concreto a disposição contida no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que trata da competência delegada”.

O recorrente sustenta, em síntese, que a decisão recorrida deve ser reformada, tendo em vista que a legislação de regência permite que ele opte por ajuizar a ação apresentada na origem na capital do estado.

Nesse passo, pede a reforma da decisão recorrida, bem assim a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de instrumento.

É o breve relatório.

Decido.

Inicialmente, concedo à parte autora o benefício da justiça gratuita, considerando a declaração de hipossuficiência apresentada no feito de origem e que tal pedido não foi ali apreciado.

Feito isso, friso que o presente recurso de instrumento, o qual versa sobre competência, pode ser conhecido.

A E. Corte Especial do C. STJ, apreciando o REsp 1696396 / MT, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, assentou, sob o número 988, a tese de que “O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação”, em acórdão que foi assim ementado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1- O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2- Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as “situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação”.

3- A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanesçam hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na ripristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

7- Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal, modulam-se os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.

8- Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que se refere à competência, reconhecendo-se, todavia, o acerto do acórdão recorrido em não examinar à questão do valor atribuído à causa que não se reveste, no particular, de urgência que justifique o seu reexame imediato.

9- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 1696396/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018)

Assim, malgrado esta C. Turma estivesse adotando o entendimento de que o recurso de agravo de instrumento não era remédio processual adequado para impugnar as decisões judiciais que tinham por objeto a definição da competência, mister se faz conhecer do recurso de instrumento em casos tais, considerando a obrigatoriedade do precedente do C. STJ.

No mais, consigno que a antecipação da tutela recursal deve ser deferida.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

No caso dos autos, tenho que os requisitos necessários para a concessão do efeito suspensivo estão presentes.

De início, destaco que o *fumus boni iuris* ficou caracterizado.

Esta C. Seção tem entendido que "O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece regra excepcional de competência, com a delegação ao juízo de direito da competência federal para processar e julgar ações de natureza previdenciária nas hipóteses em que o segurado ou beneficiário tenha domicílio em comarca que não seja sede de juízo federal":

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DELEGADA (ART. 109, § 3º, CF). AUSÊNCIA DE JUÍZO FEDERAL INSTALADO NA COMARCA. FACULDADE DE AJUIZAMENTO NO FORO ESTADUAL DO DOMICÍLIO. PROCEDÊNCIA.

1. O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece regra excepcional de competência, com a delegação ao juízo de direito da competência federal para processar e julgar ações de natureza previdenciária nas hipóteses em que o segurado ou beneficiário tenha domicílio em comarca que não seja sede de juízo federal. A regra constitucional não cabe oposição de óbices sem amparo jurídico, violando-se a faculdade conferida ao segurado ou beneficiário para ajuizar demanda previdenciária perante o juízo estadual na comarca de seu domicílio.

2. Na hipótese de haver instalada na comarca apenas sede de juízo especial federal, a competência delegada ao juízo estadual permanece no que tange às causas que não competem ao juízo na forma da Lei n.º 10.259/01.

3. No caso da localidade de domicílio do segurado ou beneficiário ser sede de foro distrital de comarca em que há sede instalada de juízo federal não se verifica a delegação de competência, haja vista que a criação de foros distritais resulta de organização administrativa da Comarca. No Estado de São Paulo não se há mais fazer distinção entre um e outro a partir da vigência da Lei Complementar Estadual n.º 1.274/2015, que elevou os foros distritais do interior à categoria de comarca.

4. Na medida em que o município de domicílio da parte autora da ação previdenciária não é sede de Vara Federal ou Juízo Especial Federal, lhe é garantida a faculdade conferida pela Constituição Federal, à luz do disposto no § 3º de seu artigo 109, de sorte que no momento do ajuizamento da demanda previdenciária poderá optar pelo foro estadual de seu domicílio, quando não houver juízo federal instalado na respectiva comarca. Precedentes da 3ª Seção e Súmula n.º 24 deste Tribunal.

5. No caso concreto, a parte autora, domiciliada da cidade de Peruíbe, ajuizou demanda de natureza previdenciária perante o juízo de direito da Comarca de Peruíbe. Conforme o Provimento n.º 423/2014 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, a Subseção Judiciária de São Vicente, com jurisdição, dentre outros, sobre o Município de Peruíbe, tem sua sede instalada no Município de São Vicente.

6. Conflito negativo de competência julgado precedente, declarando-se o Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Peruíbe/SP competente para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21244 - 0001839-45.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 24/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2017)

Na singularidade, o recorrente reside na cidade de Lorena, em comarca que não é sede de juízo federal.

Assim, considerando que a cidade de Lorena, embora se insira na jurisdição da Justiça Federal de Guaratinguetá, não é sede de juízo federal, tem-se que o recorrente pode optar por ajuizar a ação originária no Juízo Estadual, no exercício da jurisdição federal delegada, nos termos do artigo 109, § 3º, da CF/88, não se divisando a alegada competência absoluta da Justiça Federal de Guaratinguetá, até porque isso limitaria o acesso do segurado ao Poder Judiciário.

Lado outro, divisa-se o *periculum in mora*, pois a remessa dos autos determinada na decisão agravada para o juízo tido por competente acarretará injustificável demora na prestação da tutela jurisdicional.

Comtais considerações, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, determinando o regular prosseguimento do feito no MM Juízo de origem.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020199-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: TEODORA MARIA DE SOUZA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANA CRISTINA SILVA SOBREIRA - SP168641-N, ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO - SP293036-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

1. **ID89059825:** A parte agravante está dispensada do recolhimento de custas, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (ID87762152, pág. 58).

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que INDEFERIU a tutela de urgência (ID87762152, págs. 58-59).

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer a parte agravante a concessão de tutela de urgência, para a imediata implantação do auxílio-doença, sob a alegação de que está incapacitada de exercer a sua atividade laborativa e, quando do início da incapacidade, ou mesmo da doença, era segurada da Previdência e já havia cumprido a carência.

Instruiu o recurso com documentos que, segundo alega, atestam o preenchimento dos requisitos legais.

Sustenta, por fim, que o receio de dano irreparável se evidencia na medida em que não pode trabalhar e não possui condições econômicas de subsistência.

É o breve relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Na hipótese dos autos, tenho que os requisitos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela recursal estão presentes.

Com efeito, nos termos do artigo 300, do CPC/2015, “*A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*”.

Portanto, a legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No que tange ao *fumus boni iuris*, impende registrar que os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o laudo médico elaborado pelo perito do INSS em 27/03/2019 constatou que a parte agravante está incapacitada para o trabalho, tendo a doença iniciado em 11/12/2017 e a incapacidade em 08/12/2018 (ID87762152, pág. 26).

Por outro lado, restou evidenciado, nos autos, que a parte agravante, quando do início da incapacidade, era segurada da Previdência Social e já havia cumprido a carência de 12 (doze) meses, como se vê do ID87762152, págs. 20-25.

Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

O mesmo deve ser dito em relação ao *periculum in mora*, o qual decorre da natureza alimentar do benefício em questão. Ademais, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo mal menor. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Nesse sentido, é o entendimento desta C. Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. DEFERIDA. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado(a) e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

- Preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta dos autos, o autor esteve em gozo de benefício de auxílio doença NB31/1.215.050.853-4, no período de 29.05.2016 a 06.07.2016 (fl.30), mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 13, inc. II, do Decreto n.º 3.048/99, haja vista que a demanda subjacente foi ajuizada em 12.08.2016 (fl.15).

- Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, há indícios suficientes da presença deste requisito.

- Agravo desprovido.

(AI nº 0018910-94.2016.4.03.0000, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, DE 18/10/2017)

Com tais considerações, DEFIRO o efeito suspensivo ao agravo de instrumento e CONCEDO a tutela de urgência, determinando que a autarquia previdenciária implante o auxílio-doença em benefício da parte agravante no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Proceda a Subsecretaria à expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos da parte agravante, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na implantação do benefício acima referido, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Comunique-se ao juízo *a quo* e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

/gabiv/asato

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004799-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FIGUEIREDO SOARES - SP218957-N
AGRAVADO: RENATA MARCELINO AUGUSTO
Advogado do(a) AGRAVADO: HOSANA APARECIDO CARNEIRO GONCALVES - SP226575-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em sede de ação previdenciária em fase de execução, rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo agravante.

Sustenta, em síntese, excesso de execução, tendo em vista a necessidade de desconto dos meses trabalhados, dos períodos em que recebeu auxílio doença e seguro desemprego.

No mais, considerando-se que o presente agravo de instrumento foi interposto sem pedido liminar, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007059-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: VALDIR CIRILO DANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ADRIANO MARCHIORI - SP168427-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, concedo o benefício da assistência judiciária apenas para despesas processuais diferentes das custas, tais como eventuais honorários periciais, publicação de editais, exames e honorários sucumbenciais, observando-se, caso vencido, a condição suspensiva do art. 98, §3º, do CPC, quanto à exequibilidade das despesas ora isentadas.

Decido.

Com efeito, o artigo 1.016 do Novo Código de Processo Civil, artigo 524 do CPC de 1973, preceitua que "o agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente (...)", constituindo tal um requisito de admissibilidade.

Da análise dos autos, verifico que presente agravo foi interposto perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, constatando o caráter eminentemente previdenciário da ação, reconheceu sua incompetência para a apreciação do feito e remeteu os autos a esta Corte.

Com efeito, o fato de o recurso ser protocolado equivocadamente perante Tribunal incompetente não suspende nem interrompe o prazo recursal por consistir em erro grosseiro.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021 DO CPC/15). AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE. I - O fato do recurso haver sido protocolado equivocadamente perante Tribunal incompetente não suspende nem interrompe o prazo recursal, por consistir em erro grosseiro, de modo que há que se reconhecer a intempetividade do agravo. Precedentes jurisprudenciais.

II - Agravo do autor improvido (art. 1.021, CPC/2015).

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 595195 - 0002613-75.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 08/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2017)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. ERRO GROSSEIRO. RECURSO NÃO CONHECIDO EM RAZÃO DA INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - A interposição do agravo de instrumento perante o Tribunal de Justiça de São Paulo constitui erro grosseiro e, por consequência, não tem o condão de suspender nem interromper o prazo recursal, afigurando-se extemporânea a apresentação do recurso perante esta Corte, não merecendo qualquer reparo a decisão que negou seguimento ao recurso.

2 - Agravo legal improvido."

(TRF-3ª R.; AG 2006.03.00.060183-4/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar; Julg. 29.01.2008; DJU 06.03.2008 - p. 409)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente.

2. Recurso Especial não provido."

(REsp 1024598/RS; 2ª Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; Julg. 04.03.2008; DJE 19.12.2008)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ART. 545, CPC. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO INTERNO. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO.

I - Não se exige da intempetividade a circunstância de o recurso ter sido, no prazo, protocolado erroneamente em tribunal incompetente.

II - É direito da parte vencedora, para sua segurança, ter certeza de que, no prazo legal, perante o órgão judiciário competente, foi ou não impugnada a decisão.

III - Não logrando a parte agravante trazer argumentos hábeis a ensejar a modificação da decisão impugnada, fica ela mantida por seus fundamentos."

(AgRg no Ag 327262/MG; 4ª Turma; Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; Julg. 17.04.2001; DJ 24.09.2001 - p. 316)

Assim, tendo em vista que a decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 13/11/2017 e o presente recurso foi protocolado nesta Corte em 25/03/2019, há que se reconhecer a intempetividade do agravo.

Ante o exposto, a teor do disposto no art. 932, III, do CPC, **não conheço do agravo de instrumento.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022988-12.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: MARIA DA GRACA SBROGO PEREIRA CAETANO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Após, retomemos autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5337019-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIANA TRINDADE NUNES NOGUEIRA
Advogados do(a) APELADO: LUCIO APARECIDO MARTINI JUNIOR - SP170954-A, WELLINGTON LUIZ DE CAMPOS - SP218373-N, RODOLFO CUNHA HERDADE - SP225860-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Conforme comunicação oriunda do C. Superior Tribunal de Justiça, informo que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou a PET 12482/DF, de relatoria do Ministro Og Fernandes, para possível revisão da tese anteriormente firmada no Tema 692, delimitando a questão a ser submetida a julgamento nos seguintes termos: "*Proposta de revisão de Entendimento firmado em tese repetitiva firmada pela Primeira Seção relativa ao Tema 692 /STJ, quanto à devolução dos valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada*".

Houve, ainda, determinação de suspensão do processamento de todos os processos ainda sem trânsito em julgado, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão submetida à revisão pertinente ao Tema nº 692/STJ e tramitem no território nacional, com a ressalva de incidentes, questões e tutelas, que sejam interpostas a título geral de provimentos de urgência nos processos objeto do sobrestamento (acórdão publicado no DJe de 3/12/2018, questão de ordem nos REsp's n. 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.647/SP, 1.734.656/SP, 1.734.685/SP e 1.734.698/SP).

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida nos embargos opostos, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002509-95.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LUCIANO GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Conforme comunicação oriunda do C. Superior Tribunal de Justiça, infôrmo que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afêtou o Recurso Especial n. 1.554.596/SC, selecionado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região como representativo da controvérsia (CPC, art. 1.036), relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, com base no § 5º do art. 1.036 do Código de Processo Civil de 2015 e no parágrafo único do art. 256-I do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, incluído pela Emenda Regimental n. 24, de 28 de setembro de 2016, para uniformizar o entendimento da matéria naquele C. Tribunal sobre a seguinte questão: "*Possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999)*"

A comunicação recebida ainda esclarece que, nos termos do parágrafo único do art. 256-I do RISTJ, a questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 999", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, informando, ainda, que a Primeira Seção do C. STJ determinou a "suspensão do processamento de todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional".

Assim, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009578-81.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: STA NEGOCIOS E PARTICIPACOES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSA MARIA NEVES ABADE - SP109664
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Após, retomemos autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001488-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ALCEU DALLE LASTE - SP225043-N
AGRAVADO: JOSELITO DOS ANJOS
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em ação previdenciária em fase cumprimento de sentença rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença ofertado pelo INSS.

A parte agravante sustenta, em síntese, que a parte autora recebe atualmente implantada aposentadoria fruto de decisão judicial no JEF processo 0002193-88.208.4.03.6304, portanto deveria ser extinta a presente cumprimento de sentença. Requer, por fim, a concessão de medida liminar, com a concessão de efeito suspensivo ao presente agravo.

É o Relatório. Decido.

Inicialmente, verifico que o recurso foi interposto tempestivamente.

Sobre a matéria objeto do recurso, cumpre salientar tanto nos autos desta ação, quanto nos autos do processo nº 0002193-88.208.4.03.6304, que o autor ajuizou perante o Juizado Especial Federal, foi concedido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Dessa forma, o processo que tramitou perante o Juizado Especial Federal deveria ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois sua inicial foi protocolizada quando o primeiro feito já estava em andamento e foi sentenciado anteriormente a esta ação.

Contudo, a hipótese acima mencionada não se efetivou, culminando com o regular andamento das duas ações propostas, inclusive com trânsito em julgado nos respectivos Juízos, caracterizando a ocorrência da coisa julgada (a decisão nestes autos transitou em julgado em 10/11/2015, e a ação distribuída no Juizado Especial Federal de Jundiá, transitou em julgado em 03/07/2009).

Desse modo, a ação proposta no JEF transitou em julgado em primeiro lugar. Não obstante, o autor prosseguiu na execução destes autos.

Ora, apesar de detentor de título executivo decorrente de julgado deste Tribunal, o fato de já ter levado a efeito ordem judicial primeiramente obtida, atingindo o objetivo primordial do processo como ofício requisitório, impede o prosseguimento da execução aqui iniciada, mesmo que de maior valor.

Em suma, a execução iniciada após a satisfação do crédito do autor não deve prosperar, diante do pagamento de seu crédito no processo desenvolvido junto ao Juizado Especial Federal.

Diante disso, concedo a liminar requerida, para atribuir efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025698-68.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: BENEVIDES FIGUEIREDO
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CARLOS SANTIAGO - SP175499
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025698-68.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: BENEVIDES FIGUEIREDO
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CARLOS SANTIAGO - SP175499
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face do v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento interposto pela autarquia em face da decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial, para a elaboração de novos cálculos de liquidação, observando-se, quanto à correção monetária, a Resolução 267/2013, do CJF.

Alega, em síntese, que a decisão embargada padece de obscuridades. Pleiteia o acolhimento dos embargos para que sejam sanados os vícios apontados, inclusive para fins de prequestionamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025698-68.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: BENEVIDES FIGUEIREDO
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CARLOS SANTIAGO - SP175499
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face do v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento interposto pela autarquia em face da decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial, para a elaboração de novos cálculos de liquidação, observando-se, quanto à correção monetária, a Resolução 267/2013, do CJF.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"De início, julgo prejudicado o agravo interno interposto, visto que as questões nele apresentadas se confundem com as analisadas no agravo de instrumento.

A respeito da matéria objeto do recurso, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança". 2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos REsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regimento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. 3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso. 4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. 5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum. 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada. 8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos." (REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo intidonea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Compulsando os autos, verifico que, na fase de conhecimento, o título judicial fixou a correção monetária, nos termos da Resolução nº 134, do CJF.

Ocorre que, no momento da apresentação da conta de liquidação, já vigia a Resolução nº 267/2013, do CJF.

Portanto, quanto ao índice a ser utilizado para a correção monetária, deve ser observado o quanto disposto no Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 e ao princípio do *"tempus regit actum"*.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo interno, nos termos da fundamentação."

Desse modo, pretende ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil/2015.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte.
2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, AI 466.622 AgR-ED-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12).
3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 181.623/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC.
2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes.
3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios.
4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte.
5. Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC." (EDcl no AgRg no REsp 880.133/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração**.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011269-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORUYAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAQUIM JOSE DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: TIAGO DA SILVA SANTOS - AL14280
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, objetivando que a autoridade coatora analise o processo administrativo relativo ao pedido de aposentadoria por idade urbana requerido em 29/01/2018, sob o protocolo de nº 6172967260., deferiu em parte o pedido liminar, para determinar à autoridade impetrada que efetue a análise do recurso no Processo Administrativo Previdenciário relativo ao impetrante, sob o protocolo de n. 6172967260, no prazo máximo de 20 (vinte) dias, a contar da intimação da decisão.

Sustenta, em síntese, que o processo administrativo se encontra, atualmente, sob responsabilidade do Conselho de Recursos, sobre o qual não possui qualquer ingerência, já que o CRSS integra diretamente a estrutura do Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário - MDSA, pertencente à administração direta da União. Defende, desse modo a ilegitimidade do Gerente da Agência da Previdência Social de Jundiá, bem como do INSS para compor o polo passivo do mandado de segurança, uma vez que o ato considerado coator (ou seja, a demora no julgamento do recurso pelo CRSS) é de responsabilidade do próprio CRSS e o cumprimento da ordem judicial também deverá ser executado pelo Conselho de Recursos do Seguro Social. Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso, com a suspensão da decisão agravada. Requer, ao final, seja cassada a liminar concedida, bem como seja indeferida a petição inicial do *mandamus*, nos termos do artigo 330 do CPC, julgando-se a ação extinta, sem resolução do mérito.

Decido:

Compulsando os autos, verifico que o agravado impetrou mandado de segurança em face de contra ato praticado pelo Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social – Agência da Previdência Social em Campo Grande/MS, objetivando a conclusão da análise de seu procedimento administrativo de concessão de benefício.

Com efeito, o pedido de prorrogação do benefício, apresentado em 29.01.2018, foi indeferido. Em face de tal decisão, o segurado interpôs recurso administrativo, em 24.04.2018, para o Conselho de Recursos do Seguro Social, de modo que todos os procedimentos a cargo da Agência da Previdência Social em Campo Grande/MS já foram devidamente finalizados.

Destarte, não vislumbro a possibilidade de se imputar à Gerência Executiva do INSS em Campo Grande/MS a obrigação referente a prazo de decisão de recurso administrativo pelo Conselho de Recursos.

Trago, por oportuno, os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. COMPETÊNCIA. CATEGORIA FUNCIONAL DA AUTORIDADE COATORA.

I – Não se vislumbra a possibilidade de se imputar à Gerência Executiva do INSS em Jundiá obrigação referente a prazo de decisão de recurso administrativo pela Junta de Recursos.

II – Agravo de instrumento do INSS provido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5006257-04.2018.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado SYLVIA MARLENE DE CASTRO FIGUEIREDO, julgado em 27/08/2018, Intimação via sistema DATA: 31/08/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO NA SEDE DA AUTORIDADE COATORA. COMPETÊNCIA. CATEGORIA FUNCIONAL DA AUTORIDADE COATORA. I - Pedido de aposentadoria por tempo de serviço foi indeferido em sede administrativa, sendo que desta decisão foi interposto recurso, julgado improcedente pela 13ª Junta de Recursos da Previdência Social. Protocolizado pedido de reforma de parecer, o qual foi enviado, juntamente com os autos, ao Conselho de Recursos, com sede no Distrito Federal, cabendo a este o órgão, no presente momento, a competência para se manifestar definitivamente sobre a pretensão do segurado. II - O mandamus foi impetrado em face da Gerente Regional Executiva do INSS em Santos. III - Fixada a competência, na espécie, pela categoria funcional da autoridade coatora, correta a sua propositura na Justiça Federal de Santos, a menos que houvesse alteração do polo passivo da demanda. IV - A questão que se coloca é a da legitimidade da apontada autoridade, que não teria entre suas atribuições a de apreciar recurso em processo administrativo. V - Sem a indicação da autoridade que deve, de fato, praticar o ato objeto do writ impõe-se a sua extinção, por ilegitimidade passiva, descabida a remessa à redistribuição a uma das Varas Federais de Brasília, que não detêm competência para processar e julgar mandado de segurança impetrado contra autoridade cujas funções se encontram adstritas à região do município de Santos/SP. VI - Recurso provido." (AG 241765, Relatora Des. Federal Marianina Galante, 8ª Turma, j. 16.10.2006, DJU 22.11.2006)

Ante o exposto, **deiro o efeito suspensivo.**

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Intime-se.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014059-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GISLAINE GARCIA
INTERESSADO: IRENE APARECIDA ALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDA MARTINS - SP100497-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, determinou o prosseguimento do feito com a requisição dos valores em atraso, sob o fundamento de que não é razoável que os herdeiros sejam prejudicados por ato de terceiro.

Sustenta, em síntese, a ilegalidade do recebimento de benefício previdenciário após o óbito do segurado.

Decido.

Trata-se de demanda em que foi concedido à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 03.07.2008.

Ocorre que, após o falecimento da segurada, em 28.09.2010, foram pagos R\$ 12.353,60, referente ao período compreendido entre 26.02.2013 e 31.07.2014, sendo que tais valores foram sacados em 26.08.2014 (ID 67645313 - fl. 313).

Tendo em vista a possível ocorrência de crime contra Previdência, oficiou-se o Departamento da Polícia Federal e foi instaurado o inquérito policial nº 848/2014.

O processo foi suspenso pelo prazo de 60 dias, aguardando-se a conclusão do inquérito policial (ID 67645313 - fl. 359).

Considerando que, nos termos do artigo 935, do CC, a responsabilidade civil é independente da criminal, bem como não ser razoável que os herdeiros sejam prejudicados por ato de terceiro, foi determinado o prosseguimento do feito, com a requisição de pagamento dos valores em atraso.

Verifico que, em resposta ao ofício enviado pelo MM. Juízo "a quo", a Polícia Federal informou, em 14.06.2016, que as investigações encontram-se em andamento, sem que, até o momento, tenha sido elucidada a autoria delitiva (ID 67645313 - fl. 364).

Das análises dos autos, constata-se que os sucessores habilitados sequer tinham conhecimento dos saques indevidos, realizados após o óbito da segurada.

Ademais, cabe ressaltar que, no caso de pagamento indevido após o óbito do segurado, os valores devem ser devolvidos pela pessoa que efetivamente tenha procedido ao levantamento dos valores, sob pena de enriquecimento ilícito, de acordo com o art. 927 do Código Civil.

Assim, nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da decisão agravada, não vislumbro eventual ilegalidade e ou abuso de poder a viciá-la, motivo pelo que determino o processamento do feito independentemente da providência.

Ante o exposto, **indeferiu a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024599-97.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: REGINALDO CARDOSO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARILTON VIANA DA SILVA - SP175876-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por REGINALDO CARDOSO DE SOUZA, contra a decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*, que indeferiu o pedido de concessão de tutela antecipada, para implantação do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

É o suficiente relatório. Decido.

Consultando o andamento processual da demanda subjacente (Proc. autuado sob nº 1002470-07.2016.8.26.0590), verifica-se que, em 28 de janeiro p.p., foi proferida sentença com resolução do mérito, julgando procedente o pedido inicial.

Evidencia-se, assim, a superveniente perda do objeto processual.

Pelo exposto, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000049-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VALERIO DE MORAES - SP196632-N
AGRAVADO: LUZIA IZABEL DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Após, retomemos autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023379-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: ROSA MARIA DA ROZA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão que versa sobre expedição de precatório/RPV.

A parte agravante sustenta, em síntese, que a decisão agravada deve ser reformada, eis que as determinações nela lançadas não possuem previsão legal.

É o relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente (*periculum in mora*) e a probabilidade de provimento do recurso (*fumus boni iuris*).

No caso, não diviso o *periculum in mora*, tendo em vista que o prazo para a expedição do ofício requisitório ainda neste ano já se encerrou (01.07.2019).

Ante o exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Proceda a Subsecretaria à comunicação por ofício, via e-mail, na forma disciplinada por esta E. Corte, do teor desta Decisão.

Intime-se o INSS para, querendo, manifestar-se sobre o agravo, no prazo legal.

Publique-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021720-20.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: DIVA GOES, ANTONIO CARLOS RODELLA

Advogados do(a) AGRAVANTE: HUMBERTO NEGRIZOLLI - SP80153-N, JOAO NEGRIZOLLI NETO - SP334578-N

Advogados do(a) AGRAVANTE: HUMBERTO NEGRIZOLLI - SP80153-N, JOAO NEGRIZOLLI NETO - SP334578-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Após, retomemos autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031120-24.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: NILVA NEVES CAFFAGNI

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL VICENTE RIBEIRO DE CARVALHO ROMERO RODRIGUES - SP329506-A, ELTON MARQUES DO AMARAL - SP379068-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, interposto por NILVA NEVES CAFFAGNI contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP que, em sede de ação individual de cumprimento de sentença coletiva, indeferiu a concessão da gratuidade de justiça.

Em suas razões, sustenta a agravante que a simples declaração de pobreza é, nos termos legais e de acordo com a jurisprudência dominante, suficiente à concessão do benefício da gratuidade.

É o suficiente relatório.

Na esteira da orientação jurisprudencial, tenho que a presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do agravante em arcar com as custas do processo.

De fato, os arts. 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "fundadas razões". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquiria acerca da real condição econômica do demandante.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apelo traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

(...)

7. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp nº 591.168/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, 4ª Turma, DJe 03/08/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA NO TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA PETIÇÃO DAS CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL INCOMPLETA. DECISÃO MANTIDA.

(...)

4. A presunção de hipossuficiência oriunda da declaração feita pelo requerente do benefício da justiça gratuita é relativa, sendo possível a exigência, pelo magistrado, da devida comprovação.

5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no Ag nº 1.368.322/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, 4ª Turma, DJe 30/04/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. PRETENSÃO. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUNTADA. DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado investigar a situação do requerente caso entenda que os elementos coligidos aos autos demonstram a capacidade de custeio das despesas processuais. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. A errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório.

3. *Agravo regimental a que se nega provimento*”.

(STJ, AgRg no AREsp nº 136.756/MS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, DJe 24/04/2012).

Igualmente, a orientação desta Corte Recursal:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA (LEI Nº 1.060/50) - CONCESSÃO EM SENTENÇA - AUSÊNCIA DE PEDIDO DA PARTE - ERRO MATERIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS - PEDIDO DE GRATUIDADE EM CONTRARRAZÕES - NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS - INDEFERIMENTO.

(...)

3. *A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuindo as hipóteses para sua concessão. No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual se deve pleitear o benefício. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades.*

4. *A apresentação de declaração de pobreza, no entanto, não conduz à presunção absoluta da condição de necessitado da parte, razão pela qual nada obsta ao julgador perquirir em torno do contexto fático e probatório, a fim de verificar se estão presentes os pressupostos autorizadores do benefício.*

5. *Sobressai dos autos a possibilidade de o demandante arcar com os ônus da sucumbência, não havendo elementos que indiquem a alteração de sua condição financeira e, conseqüentemente, a superveniente impossibilidade financeira de arcar com as verbas da sucumbência. Indeferimento do pedido de justiça gratuita formulado em contrarrazões. 6. Apelação provida”.*

(TRF-3, AC nº 0012498-39.2005.4.03.6110, Rel. Des. Federal Mairan Maia, 6ª Turma, e-DJF3 30/04/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. *Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.*

2. *No caso em análise, determinou-se o recolhimento da custas e despesas processuais sob o fundamento de que de que o autor "encontra-se trabalhando e recebendo salário", de modo que teria sim condições de arcar com as custas processuais.*

3. *Existem provas suficientes de que o autor possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que, além de estar devidamente amparado por cobertura previdenciária, percebe remuneração decorrente de seu trabalho, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o agravante sequer acostou aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar eventual situação de hipossuficiência econômica.*

4. *É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.*

5. *Agravo Legal a que se nega provimento.*”

(TRF-3, AI nº 0024813-81.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. *Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.*

2. *No caso em análise, existem provas suficientes de que a parte possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que percebe mensalmente aposentadoria por tempo de contribuição de R\$ 2.019,34 (em valores atualizados). Portanto, a decisão agravada não merece reforma, até porque os documentos acostados aos autos não revelam a existência de despesas extraordinárias que justifiquem a configuração de hipossuficiência econômica. A despeito do que alegou a parte agravante, o fato de não haver nos autos prova da consulta ao CNIS realizada pela r. Juíza a quo em nada modifica essa conclusão.*

3. *É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.*

4. *Agravo Legal a que se nega provimento.*”

(TRF-3, AG nº 0020191-56.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

Na situação em apreço, a presunção relativa de hipossuficiência, sob a ótica do magistrado de primeiro grau, foi afastada sob o fundamento da renda percebida pela parte autora.

No entanto, informações extraídas do Sistema Plenus/DATAPREV, disponível a este Gabinete, revelam que a autora é titular do benefício de pensão por morte, comprovados, na competência de setembro/2019, da ordem de R\$998,00 (novecentos e noventa e oito reais), ou seja, um salário mínimo.

Por outro lado, a simples constatação de que o requerente se valeu de patrocínio jurídico particular nesta contenda é insuficiente para a negativa do benefício. Isso porque tal elemento único e sem maior detalhamento não é preciso para se concluir de imediato pela ausência de hipossuficiência econômica.

Prova disso são as situações em que a maior parte da remuneração do causidico é ajustada para eventual êxito da demanda, ou ainda, pelo simples fato de não ser possível conhecer a fundo os exatos termos do acordo que permitiu o ajuste com o profissional liberal. Reflexo desse posicionamento é a dicação do artigo 99, §4º, do novo Código de Processo Civil.

Dessa forma, à míngua de elementos que permitam, ao menos por ora, afastar a presunção relativa de hipossuficiência, entendo de rigor a reforma da r. decisão impugnada.

Pelo exposto, **defiro o pedido de antecipação da pretensão recursal**, a fim de conceder à agravante os benefícios da gratuidade de justiça, até ulterior deliberação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006680-39.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA: GILVAN JOSE RAMOS
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARLA ROSENDO DE SENA BLANCO - SP222130-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada no presente "writ" refere-se a pedido de concessão de segurança para determinar que a autoridade impetrada promova a imediata análise e conclusão do recurso administrativo nº 35.485.008506/2017-01, protocolado em 19/10/2017, relativo a seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/182.371.789-3.

É a síntese do necessário. Decido

De início, destaco que a matéria debatida ao caso em tela não se insere na competência desta E. Terceira Seção, porquanto não está afeta à Previdência e Assistência Social, nos termos do artigo 10, § 3º, do Regimento Interno deste Tribunal, que dispõe:

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

(...)

§ 3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção."

Conforme se verifica do processado, a presente ação não versa, em especial, sobre pedido de concessão/revisão de benefício previdenciário, mas sim sobre a demora na conclusão da postulação administrativa realizada. Assim sendo, a competência para julgar o recurso interposto é de uma das Turmas da Segunda Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante precedentes desta E. Corte.

Neste sentido:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ANÁLISE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA 2ª SEÇÃO DO TRIBUNAL.

1. Os precedentes do Órgão Especial são no sentido de que compete à 2ª Seção do Tribunal a análise de mandado de segurança em que não se postula a concessão de benefício previdenciário, mas que se determine a autoridade impetrada a análise de requerimento administrativo, sob o fundamento de que há excessiva demora da Autarquia, com descumprimento de prazos legais e desrespeito aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo (TRF da 3ª Região, Órgão Especial, CC n. 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 11.04.18; CC n. 0003622-72.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 25.10.17; CC n. 0014775-39.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 10.05.17).

2. No caso dos autos, postula a impetrante a concessão de segurança para que o Gerente Executivo do Posto do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em Guarulhos “analise de vez o requerimento de Aposentadoria por Idade nº 41/177.911.216-2 apresentado pela Impetrante, concedendo o mesmo se for o caso, desde o requerimento administrativo ocorrido em 03/02/2017”.

3. Conflito de competência julgado procedente para declarar a 6ª Turma da 2ª Seção do Tribunal competente para a análise do reexame necessário em mandado de segurança.

(TRF 3ª Região, CC 5007662-41.2019.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW)."

Ante o exposto, redistribua-se a um dos integrantes da Colenda 2ª Seção, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012160-54.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: ANDREIA LARA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ROBERTO GONCALVES - SP317717-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Após, retomemos autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021790-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: MARIA APARECIDA LOPES SALGADO
Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANA TEIXEIRA - SP350910-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a possibilidade de revisão do entendimento firmado em tese repetitiva pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, relativa ao Tema 692, e a determinação de suspensão do trâmite de todos os processos que têm como objeto a devolução de valores recebidos por força de tutela antecipada posteriormente revogada, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

Comunique-se ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024490-83.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: BARACAT SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA EIRELI

INTERESSADO: ERLÊNILDO ALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ABDO KARIM MAHAMUD BARACAT NETTO - SP303680-N,

AGRAVADO: CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS DE PRESIDENTE PRUDENTE, SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL NORDESTE

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Após, retomemos autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5673907-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: VALDENIR MENDES RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: ANDRESA CRISTINA DA ROSA BARBOZA - SP288137-N, NILJANE ANSELMO - SP343053-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5673907-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: VALDENIR MENDES RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: NILJANE ANSELMO - SP343053-N, ANDRESA CRISTINA DA ROSA BARBOZA - SP288137-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da citação (16.03.2018). Sobre as parcelas vencidas, incidirão correção monetária e juros de mora. Determinou que a autarquia deverá pagar todas as parcelas vencidas até a data da efetiva implantação do benefício, atualizadas monetariamente pelo IPCA-E, desde a data fixada na sentença, acrescidas de juros a partir de cada vencimento, segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou ainda o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas desde o termo inicial, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ, isentando-o, porém, do pagamento de custas e despesas processuais. Foi concedida tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo a fixação da DIB em 17.05.2017 (data da cessação do auxílio doença por acidente do trabalho) e a fixação dos juros de mora e da correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5673907-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: VALDENIR MENDES RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: NILJANE ANSELMO - SP343053-N, ANDRESA CRISTINA DA ROSA BARBOZA - SP288137-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando que não houve apelação do INSS e que a parte autora recorreu apenas no tocante ao termo inicial do benefício, juros de mora e correção monetária, passo a analisar esses consectários.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 03.04.2018, atestou que a parte autora, com 64 anos, é portadora de transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de álcool, síndrome de dependência, depressão e cirose, restando caracterizada a incapacidade laborativa total e permanente.

Verifica-se que o perito judicial não precisou o início da incapacidade.

Assim, fixo o termo inicial da aposentadoria por invalidez em 21.07.2017 (data do indeferimento administrativo do auxílio doença), considerando que nesta ocasião a parte autora já se encontrava incapacitada, conforme laudo pericial e documentos médicos presentes nos autos.

Ademais, em referida data também preenchia os requisitos legais carência e qualidade de segurado.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para alterar o termo inicial do benefício e esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. Considerando que não houve apelação do INSS e que a parte autora recorreu apenas no tocante ao termo inicial do benefício, juros de mora e correção monetária, passa-se a analisar esses consectários.
4. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 03.04.2018, atestou que a parte autora, com 64 anos, é portadora de transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de álcool, síndrome de dependência, depressão e cirrose, restando caracterizada a incapacidade laborativa total e permanente.
5. Verifica-se que o perito judicial não precisou o início da incapacidade. Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado em 21.07.2017 (data do indeferimento administrativo do auxílio doença), considerando que nesta ocasião a parte autora já se encontrava incapacitada, conforme laudo pericial e documentos médicos presentes nos autos. Ademais, em referida data também preenchia os requisitos legais carência e qualidade de segurado.
6. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.
7. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000107-41.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARILENA SALA QUEROLI
Advogado do(a) APELANTE: VAGNER RICARDO HORIO - SP210538-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000107-41.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARILENA SALA QUEROLI
Advogado do(a) APELANTE: VAGNER RICARDO HORIO - SP210538-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural.

A sentença julgou improcedente a ação, uma vez que a autora atingiu a idade mínima em 2009 e as provas dos autos permitiriam o reconhecimento do labor rural somente até 1976. Condenou a parte autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observado o artigo 98, §3º, do Código de Processo Civil.

A parte autora apresentou apelação alegando, em apertada síntese, que comprovou o trabalho rural bastante para a concessão do benefício, bem como que seu marido é beneficiário de aposentadoria com reconhecimento de atividade rural. No mesmo sentido, alega que comprovou o trabalho rural por período correspondente à carência, bem como o seu exercício à época do implemento etário para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000107-41.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARILENA SALA QUEROLI
Advogado do(a) APELANTE: VAGNER RICARDO HORIO - SP210538-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A aposentadoria por idade de rúrcola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rúrcola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumpra ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar desses trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

Saliento, ainda, que, segundo o entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No presente caso, a parte autora, nascida em 01/03/1954, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2009. Assim, o implemento do requisito em questão se deu quando da prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima previsto não constitui óbice para a percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. No mesmo sentido, determina o inciso III, do art. 3º, da Lei 11.718/08, que entre 01/01/2016 e 31/12/2020, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

No que tange ao exercício de atividade rural, a parte autora apresentou, como início de prova material do exercício de atividade rural, cópia de sua certidão de casamento (ID – 26310595), celebrado em 12/10/1970, atribuindo a seu marido a profissão de lavrador; certidões de nascimento dos filhos da autora (ID – 26310596), ocorridos em 25/02/1971 e 12/02/1972, com a qualificação do marido da autora como lavrador; certidões referentes a imóveis rurais de propriedade das famílias da autora e de seu marido (ID – 26310597, 26310598, 26310599, 26310600, 26310601, 26310602); formal de partilha dos bens deixados por falecimento de Sebastião Sala (pai da autora), dentre os quais um imóvel rural denominado Chácara São João, medindo 2,42 hectares (ID – 26310603); e escritura pública de cessão de direitos hereditários (ID – 26310605) tendo por objeto o mesmo imóvel rural, datada de 11/09/1995.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substituir.

Feitas tais considerações, considero extremamente frágil e insuficiente o início de prova material apresentado, porquanto a autora não juntou nenhum documento que prove o exercício de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. No mesmo sentido, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substituir de forma que, não havendo início de prova material condizente como alegado, não cabe falar em prova testemunhal capaz de provar o labor campesino.

Embora, como alegado, o marido da autora tenha se aposentado com reconhecimento de trabalho rural, a tese de que a concessão do benefício serve como prova do labor campesino da requerente não se sustenta. Apesar de seu cônjuge ter trabalhado como lavrador à época do seu casamento (em 1970), passou a exercer atividades de natureza urbana a partir de 09/08/1976, conforme consta do extrato do CNIS (ID – 26310628). Os vínculos de natureza urbana estenderam-se até 12/02/2003, com recolhimentos na condição de contribuinte facultativo nos períodos de 01/09/2003 a 31/08/2014, e de 01/10/2014 a 31/10/2014, tendo o cônjuge da requerente alcançado a aposentadoria por tempo de contribuição a partir de 26/11/2014. No mesmo sentido, nos autos do requerimento administrativo consta a certidão de nascimento de outra filha da autora, ocorrido em 05/03/1986, atribuindo ao marido a profissão de operário.

Impõe-se, por essa razão, a improcedência do pedido inaugural da parte autora.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, observada a gratuidade de justiça concedida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo integralmente a sentença, nos termos ora consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. FRAGILIDADE DO INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NÃO RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO COMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. Segundo o entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.
3. No presente caso, a parte autora, nascida em 01/03/1954, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2009. Assim, o implemento do requisito em questão se deu quando da prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios.
4. Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.
5. Mostra-se extremamente frágil e insuficiente o início de prova material apresentado, porquanto a autora não juntou nenhum documento que prove o exercício de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.
6. Apelação da parte autora improvida. Benefício negado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001927-71.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LUIZ RAIMUNDO TEIXEIRADOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON PITONDO MANZOLI - SP354437-A, HERMELINDA ANDRADE CARDOSO MANZOLI - SP200343-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ RAIMUNDO TEIXEIRADOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: HERMELINDA ANDRADE CARDOSO MANZOLI - SP200343-A, ANDERSON PITONDO MANZOLI - SP354437-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001927-71.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LUIZ RAIMUNDO TEIXEIRADOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON PITONDO MANZOLI - SP354437-A, HERMELINDA ANDRADE CARDOSO MANZOLI - SP200343-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ RAIMUNDO TEIXEIRADOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: HERMELINDA ANDRADE CARDOSO MANZOLI - SP200343-A, ANDERSON PITONDO MANZOLI - SP354437-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial que, somada aos demais períodos de trabalho registrados em CTPS, seria suficiente para concessão do benefício.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a averbar o tempo de serviço comum exercido no período 01/04/1977 a 25/07/1978, mas não concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observada a gratuidade da justiça concedida.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora apresentou apelação alegando, em síntese, que comprovou o exercício de atividades especiais nos períodos de 01/03/1979 a 08/05/1979, de 25/05/1979 a 04/02/1980, e de 01/09/1980 a 20/10/1980, na função de motorista; no período de 02/04/1980 a 10/07/1980, na função de vigilante; e nos períodos de 16/08/2004 a 22/02/2006, de 21/02/2006 a 18/12/2006, e de 24/05/2007 a 11/07/2008, motivo pelo qual faz jus à concessão do benefício vindicado a contar da data do requerimento administrativo (10/09/2012). Pleiteia, também, a condenação do INSS em honorários advocatícios, a serem fixados em 15% (quinze por cento) e, subsidiariamente, a concessão do benefício a contar do segundo requerimento administrativo (01/07/2014).

Irresignado, o INSS interpôs apelação, alegando, em apertada síntese, que o período de 01/04/1977 a 25/07/1978 não pode ser reconhecido e averbado, devendo prevalecer as anotações constantes do CNIS.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001927-71.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LUIZ RAIMUNDO TEIXEIRA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON PITONDO MANZOLI - SP354437-A, HERMELINDA ANDRADE CARDOSO MANZOLI - SP200343-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ RAIMUNDO TEIXEIRA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: HERMELINDA ANDRADE CARDOSO MANZOLI - SP200343-A, ANDERSON PITONDO MANZOLI - SP354437-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os períodos de 21/10/1980 a 25/05/1981, de 03/10/1985 a 20/10/1986, de 28/11/1986 a 25/11/1991, de 02/06/1992 a 30/10/1993, e de 22/04/1994 a 05/03/1997 já foram reconhecidos como especiais pelo INSS em sede administrativa, como consignado em sentença, motivo pelo qual o processo foi extinto por falta de interesse processual quanto a tais períodos.

Passo agora à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega que exerceu atividade especial nos períodos de 01/03/1979 a 08/05/1979, de 25/05/1979 a 04/02/1980, e de 01/09/1980 a 20/10/1980, na função de motorista; no período de 02/04/1980 a 10/07/1980, na função de vigilante; e nos períodos de 16/08/2004 a 22/02/2006, de 21/02/2006 a 18/12/2006, e de 24/05/2007 a 11/07/2008 que, somados aos períodos reconhecidos administrativamente, fariam jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial, nos períodos acima indicados.

Os períodos constantes em CPTS são incontroversos, vez que gozam de presunção legal e veracidade *juris tantum*, e a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor. Assim, mantido o reconhecimento do vínculo empregatício no período de 01/04/1977 a 25/07/1978, como consignado em sentença.

Quanto aos períodos de 02/08/1972 a 01/03/1974, de 24/07/1974 a 20/09/1974, e de 09/10/1974 a 29/01/1975, que não foram reconhecidos em sentença, não houve apelação da parte requerente, motivo pelo qual operou a coisa julgada quanto ao seu não reconhecimento.

Da Atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzi; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No tocante à atividade de vigia, cumpre observar que vem sendo aceita pela jurisprudência a equiparação da atividade de vigia ou vigilante àquela exercida pelo guarda, prevista no código 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, independentemente da utilização de arma de fogo.

Assim já se pronunciou este Egrégio Tribunal Regional Federal:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. INDEPENDÊNCIA DE PORTE DE ARMA DE FOGO. REQUISITO NÃO PREVISTO EM LEI. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09. APLICABILIDADE.

I - O porte de arma reclamado pelo réu, para fins de enquadramento especial da atividade de vigia, não é requisito previsto em lei, assim, a apreciação do pedido de conversão de tempo de atividade especial em comum deve levar em consideração apenas os critérios legais estabelecidos pela legislação vigente à época em que a atividade foi efetivamente exercida.

II - Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial. No caso em tela, não há que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional.

III - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

IV - Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em REsp nº 1.207.197-RS.

V - Não há falar-se em declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que a decisão ora agravada se funda em matéria infraconstitucional

VI - Agravo interposto pelo INSS (art.557, §1º do C.P.C.) parcialmente provido."

(TRF3, AC 1662064/SP, Proc. nº 0003351-20.2009.4.03.6119/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, TRF3 CJ117/11/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. ATIVIDADE ESPECIAL DE VIGIA COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI N. 11.960/09.

1. Conforme reiterada jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborado pela prova testemunhal, é possível o reconhecimento de tempo de atividade rural para fins previdenciários. Inteligência do § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91.

2. A atividade de vigia é considerada especial, uma vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64 como perigosa, independentemente do porte de arma de fogo durante o exercício de sua jornada.

3. Preenchidos os requisitos à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, visto que comprovado o tempo necessário, bem como a carência exigida, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

4. Termo inicial fixado na data da citação.

5. No tocante aos juros de mora e correção monetária, aplica-se a Lei n. 11.960/09 a partir de sua vigência.

6. Agravos parcialmente providos."

(TRF3, AC 1083436/SP, Proc. n.º 0001997-62.2006.4.03.9999/SP, 8ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado João Consolim, e-DJF3 Judicial 1 04/05/2012)

Cumpra, ainda, ressaltar que a função de Guarda/ vigia / vigilante está enquadrada como especial no Decreto nº 53.831/1964 e, embora o enquadramento não tenha sido reproduzido no Decreto nº 83.080/1979, que excluiu a atividade do seu Anexo II, pode ser considerada como especial em razão da evidente periculosidade que a caracteriza, até 05/03/1997, quando passou a ser obrigatória a apresentação do laudo técnico ou do PPP.

Ademais, a Lei nº 12.740/2012 trata especificamente do caso do vigilante, alterando o artigo 193 da CLT, definindo a atividade como perigosa, com o que a atividade deve ser considerada especial, para fins previdenciários, após 05/03/1997, desde que comprovada por PPP ou laudo técnico. Nesse sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO ESPECIAL PARCIALMENTE RECONHECIDO. VIGIA ARMADO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. UTILIZAÇÃO DO EPI EFICAZ. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO. LIMITES ESTIPULADOS EM LEGISLAÇÃO PRÓPRIA. RE 664.335/SC. REVISÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

- A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

- A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

- A respeito da atividade de vigilante, em atenção à reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins como perigosa, com o adicional de 30% em virtude da exposição da categoria a rufos ou outras espécies de violência, não fazendo menção a uso de armas, considero referida atividade como especial ainda que não haja a demonstração de porte de armas de fogo.

- Ademais, reputa-se perigosa tal função por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

- Ressalte-se que essa presunção de periculosidade perdura mesmo após a vigência do Decreto nº 2.172/97, independentemente do laudo técnico a partir de então exigido, consoante orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal Justiça (6ª Turma, RESP nº 441469, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 11/02/2003, DJU 10/03/2003, p. 338).

- Aliás, a despeito da necessidade de se comprovar esse trabalho especial mediante estudo técnico ou perfil profissiográfico, entendo que tal exigência não se mostra adequada aos ditames da Seguridade Social pois, ao contrário das demais atividades profissionais expostas a agentes nocivos, o laudo pericial resulta inviável no caso dos vigias, na medida em que a avaliação do grau de periculosidade se dá no mesmo âmbito da presunção adotada pelo enquadramento no Decreto nº 53.831/64, vale dizer, somente seria possível avaliar a efetiva exposição de risco numa situação real de defesa ao patrimônio tutelado, justamente o que se procura prevenir com contratação dos profissionais da área da segurança privada.

- (...).

- Os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês." (TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2011322 - 0008648-73.2012.4.03.6128, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 11/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2016) grjfei

Saliente, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, sendo que após 10/12/1997 - data da vigência da Lei nº 9.528/97 - passou a ser necessária a apresentação de laudo técnico para comprovação à exposição a agentes nocivos à saúde.

No presente caso, da análise da documentação juntada aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

- de 02/04/1980 a 10/07/1980 (ID – 26650639, fls. 67), vez que trabalhou como vigia, atividade enquadrada como especial, por categoria, no código 2.5.7, Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

- de 21/02/2006 a 18/12/2006 (ID – 26650639, fls. 59/60), vez que trabalhou como operador de empilhadeira e esteve exposto, de modo habitual e permanente, a ruído superior a 94 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

- de 16/08/2004 a 20/02/2006, e de 24/05/2007 a 11/07/2008 (ID – 26650639, fls. 123), vez que trabalhou como motorista de ambulância, na divisão de remoção e resgate, e esteve exposto, de modo habitual e permanente, a doenças infecto contagiosas (agente biológico), atividade considerada especial com base no item 3.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

No que se refere à atividade de motorista, deve-se observar que para ser enquadrada na categoria prevista no código 2.4.4 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, e no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 é necessário que a atividade de motorista seja desempenhada na condução de veículos pesados. Denota-se que os decretos são expressos em mencionar que as atividades consideradas especiais seriam as de: "motorista de ônibus e caminhões de cargas" ou, ainda, "motoneiros e condutores de bondes, motoristas e cobradores de ônibus, motoristas e ajudantes de caminhão".

Dessa forma, não conheço como especiais os períodos de 01/03/1979 a 08/05/1979, de 25/05/1979 a 04/02/1980, e de 01/09/1980 a 20/10/1980, vez que a documentação juntada aos autos (CTPS) atesta apenas o trabalho como "motorista", não havendo qualquer referência à condução de veículos pesados.

Observe que os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computado o período de trabalho especial, ora reconhecido, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo (01/07/2014), **perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a ser implantada a partir da data do segundo requerimento administrativo (01/07/2014), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Quanto à verba honorária, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, ainda que improcedente ou anulada (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Assim, revogo a condenação da parte autora em honorários advocatícios, e fixo os honorários devidos pelo INSS em 10% das verbas devidas até a prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para conhecer da especialidade dos períodos de 02/04/1980 a 10/07/1980, de 16/08/2004 a 22/02/2006, de 21/02/2006 a 18/12/2006, e de 24/05/2007 a 11/07/2008, para manter a averbação do período de 01/04/1977 a 25/07/1978 como comum, e para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição à parte autora.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. VIGIA. PERICULOSIDADE. MOTORISTA. AGENTES BIOLÓGICOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.
2. Da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos períodos de 02/04/1980 a 10/07/1980, vez que trabalhou como vigia, atividade enquadrada como especial, no código 2.5.7, Anexo III do Decreto nº 53.831/64; de 21/02/2006 a 18/12/2006, vez que trabalhou como operador de empilhadeira e esteve exposto, de modo habitual e permanente, a ruído superior a 94 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99; de 16/08/2004 a 20/02/2006, e de 24/05/2007 a 11/07/2008, vez que trabalhou como motorista de ambulância, na divisão de remoção e resgate, e esteve exposto, de modo habitual e permanente, a doenças infecto contagiosas (agente biológico), atividade considerada especial com base no item 3.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.
3. Não podem ser reconhecidos como especiais os períodos de 01/03/1979 a 08/05/1979, de 25/05/1979 a 04/02/1980, e de 01/09/1980 a 20/10/1980, vez que a documentação juntada aos autos (CTPS) atesta apenas o trabalho como "motorista", não havendo qualquer referência à condução de veículos pesados.
4. Computado o período de trabalho especial, ora reconhecido, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.
5. Apelação da parte autora parcialmente provida. Benefício concedido. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001287-83.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOEL LOPES SOARES

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO DE MELO E SILVA - SP370980-A, BENEDITO ROMUALDO GOIS - SP223238-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001287-83.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOEL LOPES SOARES

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO DE MELO E SILVA - SP370980-A, BENEDITO ROMUALDO GOIS - SP223238-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/151.232.591-8), concedida em 17/09/2009, para que seja reconhecido o trabalho realizado em condições especiais nos períodos de 16/09/74 a 31/10/83, com a conversão da data do início do benefício para 12/05/1997, data do pedido administrativo, e a revisão do valor atual do benefício, para que seja mais vantajoso ao autor. Requer ainda o pagamento de todos os valores que deixou de receber da data do requerimento administrativo (12/05/1997) até quando efetivamente se deu a aposentadoria (outubro de 2009) e os respectivos décimos-terceiros; a repetição, em dobro, dos valores recolhidos aos cofres da autarquia desnecessariamente, por oito anos (maio de 1997 a outubro de 2009); o pagamento das diferenças a serem apuradas, entre os benefícios percebidos e os efetivamente devidos em razão das revisões ora pleiteadas, tudo com a devida correção monetária e juros moratórios, a serem apurados na fase de cumprimento de sentença, bem como ao pagamento de honorários advocatícios à razão de 20% (vinte por cento) sobre o valor total da condenação, custas processuais e demais cominações legais.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, sujeitando-se a execução ao disposto no art. 98, VI, §3º do CPC.

A parte autora interpôs recurso de apelação, alegando não se tratar de desaposentação, vez que o pedido refere à averbação de período especial reconhecido judicialmente e aduz restar demonstrado e comprovado a necessidade de reforma da r. sentença do juízo a quo, no sentido de que seja deferido o pedido de revisão da aposentadoria do autor, para a data do pedido administrativo inicial, conforme reconhecido seu direito através de Mandado de Segurança, bem como que a r. seja condenada nos termos da inicial, ao pagamento das diferenças dos benefícios que o autor deixou de receber desde a data do pedido administrativo até a efetiva concessão em 2009, bem como os demais pedidos elencados na inicial.

Semas contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001287-83.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOEL LOPES SOARES
Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO DE MELO E SILVA - SP370980-A, BENEDITO ROMUALDO GOIS - SP223238-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/151.232.591-8), concedida em 17/09/2009, para que seja reconhecido o trabalho realizado em condições especiais nos períodos de 16/09/74 a 31/10/83, com a conversão da data do início do benefício para 12/05/1997, data do pedido administrativo, e a revisão do valor atual do benefício, caso seja mais vantajoso ao autor. Requer ainda o pagamento de todos os valores que deixou de receber da data do requerimento administrativo (12/05/1997) até quando efetivamente se deu a aposentadoria (outubro de 2009) e os respectivos décimos-terceiros; a repetição, em dobro, dos valores recolhidos aos cofres da autarquia desnecessariamente, por oito anos (maio de 1997 a outubro de 2009); o pagamento das diferenças a serem apuradas, entre os benefícios percebidos e os efetivamente devidos em razão das revisões ora pleiteadas, tudo com a devida correção monetária e juros moratórios, a serem apurados na fase de cumprimento de sentença, bem como ao pagamento de honorários advocatícios à razão de 20% (vinte por cento) sobre o valor total da condenação, custas processuais e demais cominações legais.

Inicialmente, afasto a alegação de desaposentação, reconhecida na sentença, tendo em vista que a pretensão da parte autora diz respeito à averbação da atividade especial reconhecido em Mandado de Segurança. Assim, passo à análise do respectivo pedido.

In casu, verifico que o pedido administrativo interposto pela parte autora em 12/05/1997, foi indeferido por falta de tempo de serviço, não sendo considerado especial o período laborado na empresa Kostal Eletrônica Ltda. entre 16/09/1974 a 31/10/83, sob a alegação de ausência de laudo pericial do local de prestação de serviço, ocasião em que foi interposto Mandado de Segurança pela parte autora contra referido ato.

Nesse sentido, a sentença proferida no mandado de segurança, datada de 10 de julho de 2002, confirmada em grau de recurso, ocorrendo o trânsito em julgado em 26 de março de 2014, reconheceu a atividade especial no período de 16/09/1974 a 31/10/1983 para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Assim, em que pese o trabalho exercido em atividade especial no período supracitado, observo que na data do primeiro requerimento administrativo (12/05/1997), o autor não perfazia tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço ou aposentadoria especial, não fazendo jus à concessão do benefício previdenciário naquela data, ainda que reconhecido no Mandado de Segurança o direito líquido e certo a aposentadoria pleiteada administrativamente em 12/05/1997, vez que consignado na decisão a concessão da aposentadoria, salvo a existência de causa impeditiva que, no presente caso é a ausência de tempo suficiente para sua concessão.

Desta forma, mantenho o reconhecimento da atividade especial no período de 16/09/1974 a 31/10/1983, vez que restou por reconhecido através do processo nº 2001.34.00.010220-6, já transitado em julgado. Porém, deixo de determinar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na data do primeiro requerimento administrativo (12/05/1997), tendo em vista que o tempo de contribuição vertido pelo autor até referida data foi de 26 anos, 11 meses e 08 dias, já considerando os períodos trabalhados em atividade especial.

Nesse sentido, determino a averbação da atividade especial no período de 16/09/1974 a 31/10/1983 a ser convertido em tempo comum, com o acréscimo de 1,40 a ser incluído no período básico de cálculo - PBC para novo cálculo da renda mensal inicial - RMI do benefício 151.232.591-8, concedido administrativamente e com termo inicial em 17/09/2009, deixando de aplicar a prescrição quinquenal das parcelas vencidas, visto que o trânsito em julgado do MS se deu em 26/03/2014 e a interposição do pedido de revisão em 23/05/2017.

As diferenças em atraso deverão ser acrescidas de juros de mora e correção monetária, pelos critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anoto-se, na espécie, a necessidade de ser observada a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para determinar a averbação da atividade especial no período de 16/09/1974 a 31/10/1983, deixando de reconhecer a aposentadoria por tempo de contribuição na data do primeiro deferimento administrativo pela ausência de tempo de contribuição, mantendo a aposentadoria concedida em 17/09/2009, com a revisão da RMI e o computo do período ora reconhecido como atividade especial, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA. AVERBAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL E CONVERSÃO EM TEMPO COMUM PARA ACRÉSCIMO AO PBC PARA NOVO CÁLCULO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. Verifica-se que o pedido administrativo interposto pela parte autora em 12/05/1997, foi indeferido por falta de tempo de serviço, não sendo considerado especial o período laborado na empresa Kostal Eletrônica Ltda. entre 16/09/1974 a 31/10/83, sob a alegação de ausência de laudo pericial do local de prestação de serviço, ocasião em que foi interposto Mandado de Segurança pela parte autora contra referido ato.

2. A sentença proferida no mandado de segurança, datada de 10 de julho de 2002, confirmada em grau de recurso, ocorrendo o trânsito em julgado em 26 de março de 2014, reconheceu a atividade especial no período de 16/09/1974 a 31/10/1983 para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
3. Mantido o reconhecimento da atividade especial no período de 16/09/1974 a 31/10/1983, vez que restou por reconhecido através do MS 2001.34.00.010220-6, já transitado em julgado. Porém, deixo de determinar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na data do primeiro requerimento administrativo (12/05/1997), tendo em vista que o tempo de contribuição vertido pelo autor até referida data foi de 26 anos, 11 meses e 08 dias, considerando todo o período como atividade especial.
4. Determinada a averbação da atividade especial no período de 16/09/1974 a 31/10/1983 a ser convertido em tempo comum, com o acréscimo de 1,40 a ser incluído no PBC para novo cálculo da RMI do benefício 151.232.591-8, concedido administrativamente e com termo inicial em 17/09/2009, deixando de aplicar a prescrição quinquenal das parcelas vencidas, visto que o trânsito em julgado do MS se deu em 26/03/2014 e a interposição do pedido de revisão em 23/05/2017, devendo os valores em atraso ser acrescidos de juros de mora e correção monetária, pelos critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
5. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora SUSTENTOU ORALMENTE O DR. MAURICIO DE MELO E SILVA, OAB/SP 370.980, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000117-52.2018.4.03.6143
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOAO ANTONIO CAZAO
Advogado do(a) APELANTE: VILMA DE MATOS CIPRIANO - SP266101-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000117-52.2018.4.03.6143
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOAO ANTONIO CAZAO
Advogado do(a) APELANTE: VILMA DE MATOS CIPRIANO - SP266101-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do v. acórdão (ID 65216072) que, deu parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer a especialidade das atividades exercidas nos períodos de 01/08/1980 a 10/09/1984, 06/03/1997 a 10/12/1997, 02/05/2002 a 05/03/2008, e de 01/06/2009 a 31/08/2012, concedendo-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação.

Alega o embargante, em síntese, que o acórdão recorrido é omissivo, tendo em vista que reconheceu a especialidade das atividades exercidas pela parte autora no período de 02/05/2002 a 05/03/2008, em que pese ter utilizado EPI eficaz, o que neutraliza os agentes agressivos, não se podendo falar em condições prejudiciais do ambiente de trabalho, deixando de observar o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 664335, requerendo a improcedência do pedido inicial.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados. Prequestiona a matéria para efeitos recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000117-52.2018.4.03.6143
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOAO ANTONIO CAZAO
Advogado do(a) APELANTE: VILMA DE MATOS CIPRIANO - SP266101-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo 535 do CPC/1973 e atual art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, in verbis:

"(...)

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega que exerceu atividade especial nos períodos de 17/10/1979 a 07/07/1980, de 01/08/1980 a 10/09/1984, 14/02/1985 a 06/01/1986, 04/01/1993 a 19/08/1994, de 02/01/1995 a 14/06/1996, e de 02/12/1996 a 05/03/1997, de 06/03/1997 a 21/01/1999, de 01/11/1999 a 24/06/2001, de 02/05/2002 a 05/03/2008, e de 01/06/2009 a 31/08/2012, e que faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A r. sentença reconheceu a especialidade das atividades exercidas pela parte autora nos períodos de 04/01/1993 a 19/08/1994, de 02/01/1995 a 14/06/1996, e de 02/12/1996 a 05/03/1997.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 17/10/1979 a 07/07/1980, de 01/08/1980 a 10/09/1984, de 14/02/1985 a 06/01/1986, de 06/03/1997 a 21/01/1999, de 01/11/1999 a 24/06/2001, de 02/05/2002 a 05/03/2008, e de 01/06/2009 a 31/08/2012, e no que tange ao preenchimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria especial ou por tempo de serviço/contribuição.

Atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do período controvvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do laudo técnico judicial juntado aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos períodos de:

- de 01/08/1980 a 10/09/1984, vez que exerceu a função de ceramista, sendo tal atividade enquadrada como especial no código 2.5.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (CTPS);

- 06/03/1997 a 10/12/1997, vez que exerceu a função de "torneiro mecânico", ficando exposto de modo habitual e permanente a produtos químicos (hidrocarbonetos): graxa, óleo, e névoa de óleo, enquadradas nos códigos 1.2.11, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, códigos 1.2.10, Anexo I do Decreto nº 83.080/79, código 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (formulário, fl. 28)

- de 02/05/2002 a 05/03/2008, e de 01/06/2009 a 31/08/2012, vez que exerceu a função de "montador", ficando exposto de modo habitual e permanente a produtos químicos (hidrocarbonetos): graxa e óleo, enquadrados nos códigos 1.2.11, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, códigos 1.2.10, Anexo I do Decreto nº 83.080/79, código 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (PPP, fl. 29/30v)

Cabe ressaltar que é considerada especial a atividade em que o segurado efetivamente tenha trabalhado submetido a agentes insalubres tais como graxa, óleo e demais hidrocarbonetos, de forma habitual e permanente, conforme se verifica em julgados prolatados nesta Corte (TRF3, n. 0001289-76.2011.4.03.6138, DES. FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/06/2014) e (TRF3, n. 0054086-45.1998.4.03.6183, JUIZ CONV. JOÃO CONSOLIM, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/04/2012)

O período trabalhado pelo autor de 17/10/1979 a 07/07/1980 não pode ser considerado insalubre, visto que não há nos autos documentos que comprovem a sua exposição de forma habitual e permanente aos agentes nocivos previstos na legislação previdenciária.

Da mesma forma, o período de 14/02/1985 a 06/01/1986, em que o autor exerceu a função de trabalhador rural não pode ser considerado insalubre, tendo em vista que não trouxe aos autos comprovação de que lidava com agrotóxicos ou agentes agressivos, ou que exerceu atividade agropecuária, motivo pelo qual o referido período deve ser computado apenas como tempo de serviço comum.

Registre-se, por fim que os trabalhadors pelo autor de 11/12/1997 a 21/01/1999, de 01/11/1999 a 24/06/2001 não podem ser reconhecidos como especial, pois, a partir de 10/12/1997 exige-se a apresentação de laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Assim, deve o INSS computar como atividade especial apenas os períodos de 01/08/1980 a 10/09/1984, 06/03/1997 a 10/12/1997, 02/05/2002 a 05/03/2008, e de 01/06/2009 a 31/08/2012, convertendo-os em atividade comum pelo fator 1.40.

Dessa forma, computando-se os períodos de atividades especiais ora reconhecidos e na decisão recorrida, até a data do requerimento administrativo (31/08/2012 - fl. 11v), perfazem-se apenas 23 (vinte e três) anos, 05 (cinco) meses e 12 (doze) dias, conforme planilha anexa, insuficientes para a concessão da aposentadoria especial, na forma dos artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91.

Desta forma, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, e somando-se aos períodos de atividade comum constantes da CTPS do autor, até o requerimento administrativo (31/08/2012 - fl. 11v), perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme planilha anexa, preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, na forma do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Observo que os períodos de contribuição da parte autora são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Considerando que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido condeno o INSS ao pagamento da verba honorária de sucumbência que deve incidir no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para reconhecer a especialidade das atividades exercidas nos períodos de 01/08/1980 a 10/09/1984, 06/03/1997 a 10/12/1997, 02/05/2002 a 05/03/2008, e de 01/06/2009 a 31/08/2012, concedendo-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação.

É como voto.

(...)"

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Por conseguinte, a providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, neste sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Quanto ao questionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de questionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil ou art. 1022 do CPC/2015.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte.
2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vema ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, AI 466.622 AgR-ED-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12).
3. embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 181.623/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC.
2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes.
3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios.
4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte.
5. embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC."

(EDcl no AgRg no REsp 880.133/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos fundamentados.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC (atual art. 1022 do CPC/2015) a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5470477-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CLAUDINEI PONTES LEITE
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/09/2019 1169/1485

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5470477-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CLAUDINEI PONTES LEITE
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio doença desde novembro de 2017 (data do início da doença fixada pelo perito judicial). Sobre as parcelas vencidas, incidirão correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do art. 85, §8º, do CPC. Foi concedida tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez ou a fixação da DIB em 15.05.2017 (data do indeferimento do benefício na via administrativa).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5470477-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CLAUDINEI PONTES LEITE
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, não conheço da remessa oficial, visto que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCP).

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando que não houve apelação do INSS e que a parte autora recorreu apenas no tocante à incapacidade e ao termo inicial do benefício, passo a analisar essas questões.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial, elaborado pelo perito especialista em psiquiatria, em 31.01.2018, atestou que a parte autora, com 40 anos, é portadora de síndrome de dependência por álcool e transtorno misto de ansiedade e depressão, restando caracterizada a incapacidade laborativa total e temporária, fixando a incapacidade em maio de 2017.

Por sua vez, o laudo pericial, elaborado pelo perito especialista em ortopedia, em 02.04.2018, atestou que a parte autora, com 40 anos, é portadora de lesão menisco-ligamentar no joelho direito, hipertensão arterial, crises convulsivas e síndrome de dependência de álcool, restando caracterizada a incapacidade laborativa total e temporária, fixando a incapacidade em novembro de 2017.

Considerando que a incapacidade é total e temporária, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.

Assim, fixo o termo inicial do benefício de auxílio doença em 15.05.2017 (data do indeferimento administrativo do auxílio doença), consoante consta das informações fornecidas pelo sistema CNIS-DATAPREV presente nos autos, considerando que nesta ocasião a parte autora já se encontrava incapacitada, conforme laudo pericial.

Ademais, em referida data também preenchia os requisitos legais carência e qualidade de segurado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para alterar o termo inicial do benefício, mantendo, no mais, a r. sentença, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA CONCEDIDO.

1. De início, não se conhece da remessa oficial, visto que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
3. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
4. Considerando que não houve apelação do INSS e que a parte autora recorreu apenas no tocante à incapacidade e ao termo inicial do benefício, passa-se a analisar essas questões.
5. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial, elaborado pelo perito especialista em psiquiatria, em 31.01.2018, atestou que a parte autora, com 40 anos, é portadora de síndrome de dependência por álcool e transtorno misto de ansiedade e depressão, restando caracterizada a incapacidade laborativa total e temporária, fixando a incapacidade em maio de 2017.
6. Por sua vez, o laudo pericial, elaborado pelo perito especialista em ortopedia, em 02.04.2018, atestou que a parte autora, com 40 anos, é portadora de lesão menisco-ligamentar no joelho direito, hipertensão arterial, crises convulsivas e síndrome de dependência de álcool, restando caracterizada a incapacidade laborativa total e temporária, fixando a incapacidade em novembro de 2017.
7. Considerando que a incapacidade é total e temporária, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.
8. Assim, o termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado em 15.05.2017 (data do indeferimento administrativo do auxílio doença), consoante consta das informações fornecidas pelo sistema CNIS-DATAPREV presente nos autos, considerando que nesta ocasião a parte autora já se encontrava incapacitada, conforme laudo pericial. Ademais, em referida data também preenchia os requisitos legais carência e qualidade de segurado.
9. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032357-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA APARECIDA SIMOES GOMES
Advogado do(a) AGRAVADO: VERA LUCIA BUSCARIOLLI GARCIA - SP221307
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Após, retornemos autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020267-53.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LIANA MARIA MATOS FERNANDES - PI3298-N
AGRAVADO: EUCLIDES DOMINGOS ESTEVES
Advogado do(a) AGRAVADO: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020267-53.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LIANA MARIA MATOS FERNANDES - PI3298-N
AGRAVADO: EUCLIDES DOMINGOS ESTEVES
Advogado do(a) AGRAVADO: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, determinou a remessa dos autos à Contadoria para a elaboração de cálculos de acordo com os parâmetros estabelecidos.

Pleiteia o acolhimento dos embargos com efeitos infringentes e prequestiona a matéria.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020267-53.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LIANA MARIA MATOS FERNANDES - PI3298-N
AGRAVADO: EUCLIDES DOMINGOS ESTEVES
Advogado do(a) AGRAVADO: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, determinou a remessa dos autos à Contadoria para a elaboração de cálculos de acordo com os parâmetros estabelecidos.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"Com efeito, o título judicial em execução determinou expressamente a aplicação da Lei nº 11.960/2009 no que se refere ao cálculo da correção monetária (fl. 360 - ID 446288).

Assim, em respeito à coisa julgada, devem prevalecer os critérios de correção monetária e de juros de mora definidos na decisão exequenda. A esse respeito confira-se:

"*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE ERRO DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA. CRITÉRIO NA APLICAÇÃO DE JUROS E CORREÇÃO. COISA JULGADA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. ALEGAÇÕES RECURSAIS QUE, ADEMAIS, IMPÕEM REEXAME REFLEXO DE MATÉRIA FÁTICA DA LIDE (SÚMULA 7/STJ). 1. Nos termos da jurisprudência do STJ, não se pode, sob pena de ofensa à coisa julgada, alterar os critérios de cálculo de juros e atualização fixados em decisão que não foi objeto de impugnação. Precedentes da Corte Especial. 2. Alegações do recurso especial que, ademais, remetem a discussão ao laudo pericial contábil do processo de conhecimento, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1393160/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 21/09/2011)*

"*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA. QUESTÃO DEFINIDA NO TÍTULO JUDICIAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.*

I - O título judicial em execução determinou a aplicação imediata do critério de correção monetária e juros de mora na forma prevista na Lei 11.960/09.

II - Considerando que a questão relativa ao critério de juros de mora e correção monetária já foi apreciada no processo de conhecimento, em respeito à coisa julgada, deve prevalecer o que restou determinado na decisão exequenda.

III - O E. STF, em decisão proferida no RE 870.947/SE, reconheceu a repercussão geral a respeito do regime de atualização monetária e juros de moratórios incidentes sobre condenações judiciais da Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), conforme previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, restando consignado na aludida decisão que no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425 somente foi debatida a questão a respeito da inconstitucionalidade da aplicação da TR no caso de atualização de precatórios, e não em relação aos índices aplicados nas condenações da Fazenda Pública.

IV - Até o pronunciamento do E. STF a respeito do mérito do RE 870.947/SE deve ser aplicado o critério de correção e juros de mora na forma prevista na Lei nº 11.960/09, considerando que a referida norma possui aplicabilidade imediata.

V - Agravo de instrumento interposto pela parte exequente improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594905 - 0002118-31.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/07/2017)

"*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. QUESTÃO DEFINIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO.*

I - O título judicial em execução determinou expressamente a aplicação da Lei 11.960/09 no que se refere ao cálculo de correção monetária.

II - Considerando que a questão relativa ao critério de correção monetária já foi apreciada no processo de conhecimento, em respeito à coisa julgada, deve prevalecer o que restou determinado na decisão exequenda.

III - Agravo de instrumento interposto pelo INSS provido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594602 - 0001718-17.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 11/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/07/2017)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento."

Desse modo, pretende ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"*Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"*

Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil/2015.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.*

1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte.

2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, AI 466.622 AgR-ED-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12).

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 181.623/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC.

2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes.

3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios.

4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte.

5. Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC. " (EDcl no Agrg no REsp 880.133/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração opostos pela parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022477-77.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: JOSE ANTONIO SARTORI

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA DE OLIVEIRA RODRIGUES ALMEIDA - SP187992-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022477-77.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: JOSE ANTONIO SARTORI

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA DE OLIVEIRA RODRIGUES ALMEIDA - SP187992-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, acolheu a impugnação apresentada pelo INSS, homologando os cálculos elaborados pela autarquia.

Alega, em síntese, que a decisão embargada padece de omissão e contradição. Pleiteia o acolhimento dos embargos para que sejam sanados os vícios apontados.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022477-77.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: JOSE ANTONIO SARTORI
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA DE OLIVEIRA RODRIGUES ALMEIDA - SP187992-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, acolheu a impugnação apresentada pelo INSS, homologando os cálculos elaborados pela autarquia.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"A princípio, o cálculo dos juros de mora e da correção monetária deveria ser realizado de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, ainda, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Contudo, no presente caso, as partes firmaram acordo no processo de conhecimento, homologado judicialmente (fl. 33), que previa expressamente que a correção monetária e os juros de mora seriam calculados de acordo com os critérios estabelecidos pela Lei nº 11.960/2009.

Com efeito, o título judicial em execução determinou expressamente a aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que se refere aos juros e correção monetária.

Assim, em respeito à coisa julgada, devem prevalecer os critérios de correção monetária e de juros de mora definidos na transação homologada.

A propósito confira-se:

"*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE ERRO DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA. CRITÉRIO NA APLICAÇÃO DE JUROS E CORREÇÃO. COISA JULGADA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. ALEGAÇÕES RECURSAIS QUE, ADEMAIS, IMPÕEM REEXAME REFLEXO DE MATÉRIA FÁTICA DA LIDE (SÚMULA 7/STJ). 1. Nos termos da jurisprudência do STJ, não se pode, sob pena de ofensa à coisa julgada, alterar os critérios de cálculo de juros e atualização fixados em decisão que não foi objeto de impugnação. Precedentes da Corte Especial. 2. Alegações do recurso especial que, ademais, remetem a discussão ao laudo pericial contábil do processo de conhecimento, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1393160/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 21/09/2011)*

"*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA. QUESTÃO DEFINIDA NO TÍTULO JUDICIAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.*

I - O título judicial em execução determinou a aplicação imediata do critério de correção monetária e juros de mora na forma prevista na Lei 11.960/09.

II - Considerando que a questão relativa ao critério de juros de mora e correção monetária já foi apreciada no processo de conhecimento, em respeito à coisa julgada, deve prevalecer o que restou determinado na decisão executada.

III - O E. STF, em decisão proferida no RE 870.947/SE, reconheceu a repercussão geral a respeito do regime de atualização monetária e juros de moratórios incidentes sobre condenações judiciais da Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), conforme previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, restando consignado na aludida decisão que no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425 somente foi debatida a questão a respeito da inconstitucionalidade da aplicação da TR no caso de atualização de precatórios, e não em relação aos índices aplicados nas condenações da Fazenda Pública.

IV - Até o pronunciamento do E. STF a respeito do mérito do RE 870.947/SE deve ser aplicado o critério de correção e juros de mora na forma prevista na Lei nº 11.960/09, considerando que a referida norma possui aplicabilidade imediata.

V - Agravo de instrumento interposto pela parte exequente improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594905 - 0002118-31.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/07/2017)

"*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. QUESTÃO DEFINIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO.*

I - O título judicial em execução determinou expressamente a aplicação da Lei 11.960/09 no que se refere ao cálculo de correção monetária.

II - Considerando que a questão relativa ao critério de correção monetária já foi apreciada no processo de conhecimento, em respeito à coisa julgada, deve prevalecer o que restou determinado na decisão executada.

III - Agravo de instrumento interposto pelo INSS provido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594602 - 0001718-17.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 11/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/07/2017)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento."

Desse modo, pretende ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"*Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"*

Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil/2015.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte. 2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, AI 466.622 AgR-ED-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12). 3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 181.623/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC. 2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes. 3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios. 4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte. 5. Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC." (EDcl no AgRg no REsp 880.133/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração opostos pela parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015087-56.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N
AGRAVADO: MARIA NILZA ALVES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015087-56.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N
AGRAVADO: MARIA NILZA ALVES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face do v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento interposto pela autarquia em face da decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, rejeitou a impugnação apresentada pelo agravante.

Alega, em síntese, que a decisão embargada padece de omissão, contradição e obscuridade. Pleiteia o acolhimento dos embargos para que sejam sanados os vícios apontados, inclusive para fins de prequestionamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015087-56.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N
AGRAVADO: MARIA NILZA ALVES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face do v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento interposto pela autarquia em face da decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, rejeitou a impugnação apresentada pelo agravante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"Segundo a legislação previdenciária em vigor (art. 46 da Lei nº 8.213/91), o exercício de atividade laborativa é incompatível como recebimento do benefício por incapacidade.

Contudo, não há nos autos provas de que a parte autora tenha recuperado a sua capacidade laborativa.

De fato, o mero recolhimento de contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual não constitui prova suficiente do efetivo retorno à atividade profissional ou mesmo da recuperação da sua capacidade laborativa.

Conclui-se, pois, que a razão da parte autora ter contribuído aos cofres previdenciários foi justamente para não perder a qualidade de segurado, recendo, ainda, a possibilidade de não obter êxito na demanda judicial.

Com efeito, em caso de improcedência da demanda, caso o autor tivesse deixado de recolher contribuições ao RGPS, ele perderia o direito ao benefício e ainda teria perdido a qualidade de segurado.

Neste sentido, seguem diversos julgados proferidos nesta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). AUXÍLIO-DOENÇA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PARA MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I - Não há que se falar em desconto das prestações vencidas no período em que a parte autora realizou recolhimentos como contribuinte individual, por se encontrar em necessidade, aguardando o deferimento da benesse pleiteada, ou muitas vezes tão somente para manter sua qualidade de segurado.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

(TRF 3ª Região, AC 1925276/SP, Proc. nº 0041818-29.2013.4.03.9999, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 30/04/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). AUXÍLIO-DOENÇA. DESCONTO DO PERÍODO EM QUE VERTIDAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Descabimento de se descontar do crédito decorrente da concessão de benefício por incapacidade, o período em que o autor verteu recolhimentos ao RGPS na condição de contribuinte individual.

2 - Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, AC 1797714/SP, Proc. nº 0002713-40.2011.4.03.6111, Nona Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, e-DJF3 Judicial 1 27/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. DECISÃO ULTRA PETITA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DESCONTO DE PERÍODO TRABALHADO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Não consta dos autos notícia que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até a data mencionada (29.01.2011), conforme Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 81). Ademais, o conjunto probatório deixa claro que na data do requerimento administrativo (21.12.2010 - fls. 25) ela já se encontrava incapacitada para o trabalho, o que justifica, portanto, a manutenção do termo inicial fixado.

- Não tendo sido comprovado o efetivo exercício de atividade remunerada após o termo inicial do benefício, não há de se falar em desconto do período em que a autora recolheu contribuições individuais à previdência.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, AC 1844543/SP, Proc. nº 0009235-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECOLHIMENTOS. CESSAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO CONFIGURADA. PARCELAS RECEBIDAS NA VIA ADMINISTRATIVA. COMPENSAÇÃO. SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL. CÁLCULO ACOLHIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I. O mero recolhimento de contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, na condição de autônomo/contribuinte individual, isto é, sem o registro em Carteira de Trabalho, não consiste em prova cabal do efetivo retorno à atividade profissional.

II. Ademais, ainda que a parte embargada tenha retornado ao trabalho, por questão de extrema necessidade de sobrevivência, diante da mora do INSS em conceder o benefício que lhe é devido, tal fato, por si só, não atesta a cessação da incapacidade laborativa. Precedentes.

III. Note-se, ainda que, muito embora a Eminente Relatora da decisão proferida na ação cognitiva tenha feito menção à consulta ao CNIS (fls. 324/326), o acesso a tais dados não obstou a conclusão exarada no r. julgado quanto à constatação da incapacidade laborativa desde a data do requerimento administrativo (06/03/1998), fixada como termo inicial do benefício, cuja cessação somente foi determinada em decorrência da concessão da aposentadoria por invalidez (19/09/2005).

IV. O cálculo de liquidação deve abranger o período entre a data do seu termo inicial do benefício de auxílio-doença (DIB: 06/03/1998) até a data da concessão da aposentadoria por invalidez, na via administrativa (DIB: 19/09/2005), tal como constou no título executivo, acobertado pelo manto da coisa julgada, independentemente das contribuições vertidas ao INSS neste período.

V. Outra questão, entretanto, refere-se ao benefício de auxílio-doença (NB 5056934743), concedido na via administrativa, segundo informações do CNIS (fl. 13), cujas parcelas auferidas pela parte embargada a este título, no período de 15/06/2004 a 18/09/2005, devem ser descontadas do cálculo de liquidação, para que não ocorra pagamento em duplicidade. Tal determinação constou, inclusive, no título executivo.

VI. A execução não deve prosseguir em conformidade com a conta embargada às fls. 359/362 dos autos principais, no valor de R\$ 72.874,53 (setenta e dois mil, oitocentos e setenta e quatro reais e cinquenta e três centavos), atualizado para julho/2010, pois, segundo informações prestadas pela Seção de Cálculos desta E. Corte Regional (fl. 74), naquela conta, não foram descontados os valores pagos administrativamente (julho/2004 a setembro/2005).

VII. O cálculo do INSS (fls. 08/10), no valor de R\$ 24.963,90 (vinte e quatro mil, novecentos e sessenta e três reais e noventa centavos) não deve guiar a execução, pois, nos termos do laudo acima mencionado, a autarquia utilizou outra metodologia no cálculo que não a Resolução CJF nº 134/2010. Ademais, como se verifica, em tal cálculo não foram computadas como devidas as parcelas do benefício de auxílio-doença no período de 04/2003 a 05/2004, concomitantes aos referidos recolhimentos do embargado como contribuinte individual.

VIII. Sendo assim, acolho a conta elaborada pela Seção de Cálculos deste E. Tribunal (fls. 96/102), tendo em vista que apurou as diferenças decorrentes da concessão do benefício de auxílio-doença no período de 06.03.1998 a 19.09.2005, descontando apenas os pagamentos efetuados administrativamente pela Autarquia, em decorrência do benefício de auxílio-doença (NB 5056934743), no período de 15.06.2004 a 18.09.2005, corrigindo os valores devidos com base na Resolução nº 134/2010.

IX. Deste modo, a execução deve prosseguir no valor de R\$ 44.637,51 (quarenta e quatro mil, seiscentos e trinta e sete reais e cinquenta e um centavos) atualizado para julho/2010 (data da conta embargada), correspondente à importância de R\$ 49.321,93 (quarenta e nove mil, trezentos e vinte e um mil e vinte e três centavos), atualizada para maio/2013, conforme apurado pela Seção de Cálculos desta E. Corte (fls. 96/102).

X. Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

XI. Apelação parcialmente provida.

(TRF-3ª Região, AC nº 2011.03.99.022621-5, Rel. Desemb. Federal Walter do Amaral, DJe 15/12/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECOLHIMENTOS. CESSAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO CONFIGURADA. PARCELAS RECEBIDAS NA VIA ADMINISTRATIVA. COMPENSAÇÃO. SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTA EGRÉGIO TRIBUNAL. CÁLCULO ACOLHIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I. O mero recolhimento de contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, na condição de autônomo/contribuinte individual, isto é, sem o registro em Carteira de Trabalho, não consiste em prova cabal do efetivo retorno à atividade profissional (...)

(TRF-3ª Região, AC nº 2011.03.99.022621-5, Rel. Desemb. Federal Walter do Amaral, De 15/12/2013)

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2014.61.06.002658-3/SP, Des. Fed. Fausto De Sanctis, Sétima Turma, DJ: 07/07/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE LABORATIVA. INCAPACIDADE RECONHECIDA. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Contradição, omissão ou obscuridade não configuradas, uma vez que a questão relativa à possibilidade de execução das parcelas do benefício de aposentadoria por invalidez, concedido pela decisão exequenda, foi devidamente apreciada no decisum, o qual entendeu que os recolhimentos efetuados na condição de contribuinte individual, pelo valor de um salário mínimo, não comprovam o desempenho de atividade laborativa por parte do exequente, nem tampouco a recuperação da sua capacidade para o trabalho, na verdade o que se constata em tal situação é que o recolhimento é efetuado para a manutenção da qualidade de segurado. III - A alegação do embargante de que o exequente está cadastrado em seu banco de dados como empresário não modifica o entendimento de que não há comprovação da recuperação da capacidade de trabalho, nem do efetivo desempenho de atividade laborativa, pois os recolhimentos, em tal situação, são efetuados pela própria parte, de forma espontânea. IV - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ). V - Embargos de declaração do INSS rejeitados" (AC 00152888520134039999, JUIZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2013 ... FONTE: REPUBLICACAO:.)

Desse modo, inexistente qualquer óbice ao recebimento do benefício no período em que a parte autora recolheu contribuições como contribuinte individual.

Ademais, passo a adotar o entendimento pacificado por esta Sétima Turma e prevalente na Terceira Seção desta E. Corte, no sentido de que, diante do indeferimento do pedido de benefício por incapacidade, o exercício de atividade laborativa pelo segurado não configura, por si só, a recuperação da capacidade laborativa, mas sim uma necessidade para garantir a própria sobrevivência no curso do processo.

Diante disso, não seria correto punir a parte que teve que se sacrificar para continuar trabalhando, mesmo não tendo totais condições para tanto. Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. DESCONTO NOS VALORES DO BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA. ESTADO DE NECESSIDADE DECORRENTE DA NEGATIVA AUTÁRQUICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1 - Os benefícios por incapacidade servem justamente para suprir a ausência da remuneração do segurado que tem sua força de trabalho comprometida e não consegue exercer suas ocupações profissionais habituais, em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Assim como não se questiona o fato de que o exercício de atividade remunerada, após a implantação de tais benefícios, implica na sua imediata cessação e na necessidade de devolução das parcelas recebidas durante o período que o segurado auferiu renda. Aplicação dos princípios da vedação do enriquecimento ilícito e da coibição de má-fé do segurado. 2 - Completamente diferente, entretanto, é a situação do segurado que se vê compelido a ter de ingressar em juízo, diante da negativa da autarquia previdenciária de lhe conceder o benefício vindicado, por considerar ausente algum dos requisitos necessários. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar; inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. 3 - A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobração dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. 4 - Premido a laborar, diante do direito vilipendiado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode admitir a penalização do segurado com o desconto dos valores do benefício devido no período em que perdurou o contrato de trabalho. Precedentes desta Corte.

5 - Não houve período de trabalho remunerado após a data de implantação do benefício, o que se deu por meio da decisão transcrita às fls. 05/09, cientificada à apelante, ora agravada, em 12/06/2015, consoante inclusive comprova o extrato anexo extraído do CNIS, onde se observa o encerramento do vínculo empregatício em 29/05/15. Tal fato vem demonstrar que a parte autora somente permaneceu no labor para fazer frente às suas necessidades, enquanto aguardava a implantação do benefício. 6 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 580939 - 0007990-61.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 20/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). AUXÍLIO-DOENÇA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. I - Não há que se falar em desconto das prestações vencidas no período em que a autora se manteve trabalhando, devido à necessidade de subsistência, aguardando o deferimento da benesse pleiteada. II - A decisão monocrítica apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio - doença. III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido. (AC 00345955420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2016)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA APÓS A CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DESCONTO DOS VALORES NO PERÍODO DO SUPOSTO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. I. O fato da autora ter trabalhado ou voltado a trabalhar, por si só, não significa que tenha recuperado a capacidade laborativa, uma vez que pode tê-lo feito por razão de extrema necessidade e de sobrevivência, ainda mais se tratando de empregada doméstica, não obstante incapacitada para tal. 2. A autora, que deveria ter sido aposentada por invalidez, porém continuou a contribuir após referido período, em função de indevida negativa do benefício pelo INSS, não pode ser penalizada com o desconto dos salários-de-contribuição sobre os quais verteu contribuições, pois, se buscou atividade remunerada, por falta de alternativa, para o próprio sustento, em que pese a incapacidade laborativa, no período em que a autarquia após-se ilegalmente ao seu direito, não cabe ao INSS tirar proveito de sua própria conduta. 3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09. 4. Agravo parcialmente provido." (AC 0036499-51.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 05/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2013)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento."

Desse modo, pretende ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil/2015.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte.

2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, AI 466.622 AgR-ED-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12).

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 181.623/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC.

2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes.

3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios.

4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte.

5. Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC." (EDcl no AgRg no REsp 880.133/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001376-64.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LUIZ ANTONIO ALVES DE BARROS

Advogados do(a) APELADO: FABIO LUIS BINATI - SP246994-N, RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001376-64.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LUIZ ANTONIO ALVES DE BARROS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/159.961.408-9), com DIB em 27/04/2012, para que seja reconhecido o trabalho realizado em condições especiais no período de 12.09.1988 a 31.08.2009 – Thyssenkrupp Metalúrgica Ltda, convertendo-o para tempo comum, a fim de revisar sua aposentadoria por tempo de contribuição, como consequente pagamento dos atrasados.

A r. sentença julgou parcialmente extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, por ausência de interesse processual quanto ao pedido de reconhecimento da especialidade do período de 12.09.1988 a 05.03.1997, visto que já reconhecido como exercido em condições especiais pela via administrativa e julgou extinto o feito com resolução de mérito, na forma do art. 487, inc. III, "c", do CPC, em relação ao período de 06.03.1997 a 18.11.2003, que o autor expressamente reconheceu a improcedência do pedido. E, julgou parcialmente procedente o pedido para determinar que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS reconheça e averbe o interregno compreendido entre 19.11.2003 a 31.08.2009 – Thyssenkrupp Metalúrgica Ltda, como exercido em condições especiais, acrescentando ao período de 12.09.1988 a 05.03.1997 já reconhecido na via administrativa, fazendo sua devida conversão e refazendo, então, a contagem do tempo de contribuição, a fim de revisar o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 159.961.408-9), desde a DIB, em 27.04.2012, observada a prescrição quinquenal, com pagamento dos atrasados, a serem apurados em liquidação ou execução de sentença, observando-se o desconto de valores já recebidos ou relativos a benefícios inacumuláveis. Determinou ainda que a correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, sendo os últimos devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação, bem como, em havendo sucumbência recíproca, condenou ambas as partes ao pagamento de honorários advocatícios, a serem arbitrados em fase de liquidação de sentença, nos termos do § 4º, do art. 85, c.c. art. 86, ambos do Novo Código de Processo Civil, sendo que a execução contra o autor ficará suspensa, por ser beneficiário da Justiça Gratuita. Custas ex lege. Sentença sujeita a reexame necessário, haja vista que o disposto no § 3º do art. 496, do NCPC não se aplica a sentenças ilíquidas.

O INSS interpôs recurso de apelação alegando que a Lei 9.032/95, rompendo com a tradição legislativa referente à caracterização das atividades consideradas especiais, estabeleceu que o tempo de serviço especial tomasse por base não o rol de atividades profissionais, mas, fazendo-se mais justa, fosse utilizada a efetiva comprovação de que a atividade desenvolvida submetia seu executor, de modo habitual e permanente, às condições especiais potencialmente prejudiciais à saúde ou à integridade física e, no caso, ao contrário do que alega o autor, não é especial o período em que o apelado trabalhou de 19/11/03 a 31/08/09, para Thyssenkrupp Metalúrgica Campo Limpo Ltda., visto que não restou comprovado que o apelado estava exposto ao nível de ruído informado em caráter habitual e permanente no referido período, não fazendo jus à revisão na renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição que recebe, pois o período trabalhado de 19/11/03 a 31/08/09 é comum e não especial, devendo ser reformada a sentença proferida. Se mantida a sentença, requer a correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1º-F da lei 9.494/97, na redação dada pela lei 11.960/09, uma vez que a correção monetária incidente sobre os eventuais valores devidos deve ser fixada conforme a modulação de efeitos a ser realizada no Recurso Extraordinário 870.947 (tema 810 da repercussão geral) pelo STF, e não com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor, que adota o INPC como índice de correção monetária.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001376-64.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LUIZ ANTONIO ALVES DE BARROS
Advogados do(a) APELADO: FABIO LUIS BINATI - SP246994-N, RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/159.961.408-9), com DIB em 27/04/2012, para que seja reconhecido o trabalho realizado em condições especiais no período de 12.09.1988 a 31.08.2009 – Thyssenkrupp Metalúrgica Ltda, convertendo-o para tempo comum, a fim de revisar sua aposentadoria por tempo de contribuição, como consequente pagamento dos atrasados.

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

In casu, cumpre salientar inicialmente que a aposentadoria especial, instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60, determina o critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzi; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

No presente caso, insurge a parte autora em relação ao reconhecimento da atividade especial no período de 12.09.1988 a 31.08.2009, laborado na empresa Thyssenkrupp Metalúrgica Ltda., com a conversão em tempo comum, a fim de revisar sua aposentadoria por tempo de contribuição (NB 159.961.408-9), a partir da DIB, em 27.04.2012.

No entanto, conforme já destacado na sentença recorrida, tendo a parte autora concordado com a contestação do INSS que o período de 06.03.1997 a 18.11.2003 não pode ser considerado especial, restou homologada a renúncia parcial do pedido, com observância ao art. 200 do CPC. E, o período de 12.09.1988 a 05.03.1997 já foi reconhecido como exercido em condições especiais na esfera administrativa, conforme decisão técnica constante do PA (ID 2500436 pág. 01), não carecendo, portanto, de decisão do Juízo.

Nesse sentido passo à análise da atividade especial no período controverso de 19/11/2003 a 31/08/2009, laborado pelo autor na empresa Thyssenkrupp Metalúrgica Ltda., na função de instrumentista de equipamentos eletrônicos e engenheiro elétrico pleno, cujo Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP apresentado, demonstra que o autor esteve exposto ao fator de risco ruído de 85,4 dB(A), acima do limite de tolerância, conforme Código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto 3.048/99 e 4.882/03, fazendo jus ao reconhecimento da atividade especial a ser acrescido ao período de 12/09/1988 a 05/03/1997, já reconhecido na via administrativa, fazendo sua devida conversão e refazendo, então, a contagem do tempo de contribuição, a fim de revisar o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 159.961.408-9), desde a DIB, em 27.04.2012, observada a prescrição quinquenal.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Diante do exposto, nego provimento à apelação do INSS, mantendo, *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA EM PARTE. CONVERSÃO DA ATIVIDADE COMUM EM ESPECIAL. REVISÃO DA RMI. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Para o requerimento da aposentadoria especial, instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60, determina o critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

2. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

3. Conforme já destacado na sentença recorrida, tendo a parte autora concordado com a contestação do INSS que o período de 06.03.1997 a 18.11.2003 não pode ser considerado especial, restou homologada a renúncia parcial do pedido, com observância ao art. 200 do CPC. E, o período de 12.09.1988 a 05.03.1997 já foi reconhecido como exercido em condições especiais na esfera administrativa, conforme decisão técnica constante do PA (ID 2500436 pág. 01), não carecendo, portanto, de decisão do Juízo.

4. Passo à análise da atividade especial no período controverso de 19/11/2003 a 31/08/2009, laborado pelo autor na empresa Thyssenkrupp Metalúrgica Ltda., na função de instrumentista de equipamentos eletrônicos e engenheiro elétrico pleno, cujo Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP apresentado, demonstra que o autor esteve exposto ao fator de risco ruído de 85,4 dB(A), acima do limite de tolerância, conforme Código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto 3.048/99 e 4.882/03, fazendo jus ao reconhecimento da atividade especial a ser acrescido ao período de 12/09/1988 a 05/03/1997, já reconhecido na via administrativa, fazendo sua devida conversão e refazendo, então, a contagem do tempo de contribuição, a fim de revisar o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 159.961.408-9), desde a DIB, em 27.04.2012, observada a prescrição quinquenal.

5. Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

6. Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.4. Diante da exposição do autor ao agente químico indicado, restou demonstrada a exposição de modo habitual e permanente, estando enquadrada no código 1.2.11, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, códigos 1.2.10, Anexo I do Decreto nº 83.080/79, código 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

7. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5056386-86.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: OSMAR CAETANO SCANTAMBURLO

Advogados do(a) APELANTE: ELIANE CRISTINA VICENTIN SEMENSATO - SP212936-N, ANGELA FABIANA CAMPOPIANO - SP226489-N, ANA CLAUDIA FERRAREZI DE OLIVEIRA ROMANINI - SP129878-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5056386-86.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: OSMAR CAETANO SCANTAMBURLO

Advogados do(a) APELANTE: ELIANE CRISTINA VICENTIN SEMENSATO - SP212936-N, ANGELA FABIANA CAMPOPIANO - SP226489-N, ANA CLAUDIA FERRAREZI DE OLIVEIRA ROMANINI - SP129878-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural que, somado aos demais períodos de trabalho registrados em CTPS, seria suficiente para concessão do benefício.

A sentença (ID - 6802871) reconheceu os períodos de 16/07/1968 a 06/09/1976, e de 15/09/1977 a 20/12/1983, como trabalhados pelo autor em atividades rurais, e condenou o INSS a conceder o benefício previdenciário vindicado a partir da data do requerimento administrativo (27/10/2016). Por fim, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor devido à data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inresignado, o INSS interpôs apelação (ID - 6802874) sustentando que a parte autora não trouxe aos autos início de prova material bastante para comprovar o trabalho rural no período de 16/07/1968 a 31/12/1972, motivo pelo qual não faz jus ao reconhecimento do período pleiteado bem como à concessão do benefício. Pleiteia, subsidiariamente, a aplicação da Lei nº 11.960/09 quanto ao cálculo de juros e correção monetária.

A parte autora apresentou apelação (ID - 6802878), pleiteando a majoração da verba honorária fixada em sentença.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5056386-86.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: OSMAR CAETANO SCANTAMBURLO

Advogados do(a) APELANTE: ELIANE CRISTINA VICENTIN SEMENSATO - SP212936-N, ANGELA FABIANA CAMPOPIANO - SP226489-N, ANA CLAUDIA FERRAREZI DE OLIVEIRA ROMANINI - SP129878-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O INSS, em sede de apelação, concordou com o reconhecimento dos períodos de trabalho rural de 01/01/1973 a 06/07/1976, e de 15/09/1977 a 20/12/1983, motivo pelo qual encontram-se cobertos pela coisa julgada e não serão apreciados.

Passo, agora, à análise do mérito recursal.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega que trabalhou como rural, sem registro, de 16/07/1968 a 31/12/1972, que, somado aos períodos incontroversos, contabilizaria tempo suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Dada a ocorrência da coisa julgada quanto ao reconhecimento e averbação dos períodos de 01/01/1973 a 06/07/1976, e de 15/09/1977 a 20/12/1983, a controvérsia nos presentes autos restringe-se, portanto, ao reconhecimento do período de 16/07/1968 a 31/12/1972, bem como o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício vindicado.

Atividade Rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição (TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se ateeveja a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatra o princípio de prova documental ameahado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*. Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substituir.

No caso em concreto, o autor juntou aos autos, como início de prova material, cópia da certidão de casamento dos pais do autor, datada de 17/09/1955, na qual consta que o pai do requerente era lavrador (ID – 6802846); cópia de certidão nº 6857/2016, na qual consta que ao requerer a carteira de identidade, em 24/05/1973, o autor declarou exercer a profissão de lavrador (ID – 6802847); cópia do certificado de dispensa de incorporação, datado de 18/04/1976, consignando que o requerente era lavrador (ID – 6802848); e cópia da CTPS na qual constam apenas registros de trabalho rural entre 1976 e 1992 (ID – 6802849).

Os relatos testemunhais corroboraram a história descrita na exordial e atestada por prova documental, uma vez que confirmam que o autor trabalhou, ao longo de todo o período pleiteado, como rural, mesmo que sem registro em carteira, cumprindo assim os requisitos de deixados em aberto pelas provas materiais.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, com a comprovação de sua permanência nas lides rurais aliada à prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, restou configurado o labor rural exercido pelo autor, pelo período de 16/07/1968 a 31/12/1972, nos termos consignados pela sentença.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computado o período de trabalho especial, ora reconhecido, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, **perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Quanto à verba honorária, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, ainda que improcedente ou anulada (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Assim, mantenho a condenação em verbas honorárias como proferida na sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e nego provimento à apelação da parte autora**, para manter a sentença, nos termos acima expostos.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. BENEFÍCIO MANTIDO.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.
2. No caso em concreto, o autor juntou aos autos, como início de prova material, cópia da certidão de casamento dos pais do autor, datada de 17/09/1955, na qual consta que o pai do requerente era lavrador; cópia de certidão na qual consta que ao requerer a carteira de identidade, em 24/05/1973, o autor declarou exercer a profissão de lavrador; cópia do certificado de dispensa de incorporação, datado de 18/04/1976, consignando que o requerente era lavrador; e cópia da CTPS na qual constam apenas registros de trabalho rural entre 1976 e 1992.
3. Os relatos testemunhais corroboraram a história descrita na exordial e atestada por prova documental, uma vez que confirmam que o autor trabalhou, ao longo de todo o período pleiteado, como rural, mesmo que sem registro em carteira, cumprindo assim os requisitos de deixados em aberto pelas provas materiais.
4. Computado o período de trabalho especial, ora reconhecido, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.
5. Apelação do INSS improvida. Apelação da parte autora improvida. Benefício mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065376-66.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ANA MARIA DOS SANTOS CARDOSO DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, EDVALDO JOSE COELHO - SP307266-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065376-66.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ANA MARIA DOS SANTOS CARDOSO DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, EDVALDO JOSE COELHO - SP307266-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, *negou provimento à apelação da parte autora*.

Alega a parte embargante que o v. acórdão embargado apresenta *omissão e contradição*, visto que preenche os requisitos necessários a concessão do benefício.

Prequestiona, ainda, a matéria com vistas à abertura das vias recursais excepcionais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065376-66.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ANA MARIA DOS SANTOS CARDOSO DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, EDVALDO JOSE COELHO - SP307266-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 535 do CPC de 1973 (artigo 1.022 do CPC atual), somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"No que se refere à dependência econômica, é inconteste, pois, conforme demonstra a certidão de casamento acostada as fls. 32, a autora era casada com o falecido.

Desse modo, a sua dependência econômica com relação ao de cujus é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Por outro lado, a qualidade de segurado não restou comprovada em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 38 e 62/65), verifica-se que o falecido verteu contribuição como autônomo no interstício de 06/1988 a 08/1988, 10/1988 a 11/1988, 01/1989 a 05/1989, 07/1989 a 04/1990, 07/1990 a 03/1991, 05/1991 a 05/1995, 07/1995 a 01/1996 e 03/1996 a 03/1998.

As testemunhas arroladas em audiência as fls. 124/137 atestaram que o falecido trabalhou como tapeceiro autônomo, assim as contribuições previdenciárias eram de responsabilidade do segurado.

No caso dos autos, o falecido marido da autora não mais detinha a qualidade de segurado quando do seu óbito nem tampouco havia preenchido os requisitos para obtenção da aposentadoria, sendo, portanto, indevida a pensão por morte aos seus dependentes.

Por essas razões, impõe-se a manutenção da sentença que reconheceu a improcedência do pedido."

Desta feita, pretendo o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002646-19.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: WILMA MARIA BATISTA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002646-19.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: WILMA MARIA BATISTA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação da parte autora em face da sentença que indeferiu a inicial e extinguiu o processo nos exatos termos dos arts. 485, I c/c 330, III do CPC, emanação de cumprimento provisório de sentença ajuizada contra o INSS, não transitada em julgado.

Requer, preliminarmente, a antecipação da tutela recursal, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado. No mérito, sustenta o cabimento da execução antes do trânsito em julgado da ação nº, 08004967-67.2013.8.12.0005, uma vez que o único recurso pendente de julgamento é a apelação interposta pela parte autora.

Sem contrarrazões, vieram os autos para julgamento do recurso.

Em síntese, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002646-19.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: WILMA MARIA BATISTA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em consulta de Processos de primeiro grau no Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, constatamos que a ação de conhecimento nº 0800467-67.2013.8.12.0005, teve sua evolução para execução contra a fazenda pública em 19.09.2018, os cálculos foram homologados em 20.12.2018 com a determinação de expedição do RPV, os alvarás foram expedidos em 28.03.2019, as importâncias foram levantadas em 09/04/2019 e o processo foi transitado em julgado e arquivado em 02.05.2019.

Assim sendo, como não há mais valores a serem pagos, fica prejudicado o pedido de cumprimento provisório da sentença.

Diante do exposto, julgo prejudicada a apelação da parte autora.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. TRANSITO EM JULGADO. LEVANTAMENTO DE VALORES. APELAÇÃO PREJUDICADA.

- 1 - Não se olvida a jurisprudência consolidada do c. STJ e desta Corte Regional a admitir a execução provisória de montante incontroverso do débito, mesmo nas execuções contra a Fazenda Pública.
- 2 - A questão posta, porém, versa execução de valores incontroversos, mas ocorreu a execução definitiva - com expedições de precatórios - levantamento de valores.
- 3 - Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005166-49.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SEBASTIAO MOURA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ROBSON CARDOSO DE CARVALHO - MS11908-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005166-49.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SEBASTIAO MOURA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ROBSON CARDOSO DE CARVALHO - MS11908-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido inaugural, resolvendo o mérito da ação, nos termos do art. 487, inc. I, do CPC. Condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC, suspendendo, todavia, a exigibilidade de tais verbas, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC.

Sustenta o recorrente, em suas razões recursais e em apertada síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da benesse pretendida, alegando ter apresentado início de prova material suficiente para a comprovação de suas alegações, o qual foi corroborado pela prova testemunhal produzida. Requer, nesses termos, a reforma da r. sentença para julgar procedente o pleito inaugural.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005166-49.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SEBASTIAO MOURA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ROBSON CARDOSO DE CARVALHO - MS11908-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumpra ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Sabendo, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 1948, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2008. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando ainda não estava encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, a comprovação da alegada atividade campesina se dá por meio de início razoável de prova material, corroborada por prova testemunhal, consistente e robusta.

Para comprovar o início de prova material da alegada atividade campesina, a parte autora, apresentou, apenas, sua Certidão de Nascimento, onde consta que seus genitores seriam "agricultores", bem como uma certidão do Cartório Eleitoral, onde consta que o autor se declarou "agricultor", observando que, de tal documento, há menção que a ocupação em questão é meramente declaratória, sem qualquer valor probatório. Por fim, verificam-se do CNIS colacionado aos autos alguns poucos vínculos laborais do autor, nos quais não é possível identificar qual seria sua atividade profissional.

Quanto à prova testemunhal, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que ela, isoladamente, é insuficiente para a comprovação de atividade rural vindicada, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

E a prova testemunhal produzida não se mostrou consistente com as alegações trazidas na exordial, na medida em que, apesar de afirmar a atividade campesina do autor, se mostrou frágil e insuficiente, não conseguindo minimizar, razoavelmente, quando isso ocorreu, por quanto tempo, para quem o autor teria trabalhado e sob qual condição. E ainda quando instada pelo magistrado para esclarecimentos, afirmou que seu último trabalho seria o de zelador/caseiro de uma área destinada à recreação de funcionários do Banco do Brasil, o que, decerto, não se trata de uma atividade campesina.

Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade laborativa rurícola alegada, inclusive no tocante à suposta atividade rural no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário/requerimento administrativo, seria o caso de se manter a improcedência da ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito, propiciando ao autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO."

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Mantenho, por fim, a condenação da parte autora no pagamento das verbas sucumbenciais, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, DE OFÍCIO, extingo o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural alegado, julgando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos deste arrazoado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA MANTIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. Permite-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.
3. Em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.
4. O Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro miser", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.
5. Segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.
6. Para comprovar o início de prova material da alegada atividade campesina, a parte autora, apresentou, apenas, sua Certidão de Nascimento, onde consta que seus genitores seriam "agricultores", bem como uma certidão do Cartório Eleitoral, onde consta que o autor se declarou "agricultor", observando que, de tal documento, há menção que a ocupação em questão é meramente declaratória, sem qualquer valor probatório. Por fim, verificam-se do CNIS colacionado aos autos alguns poucos vínculos laborais do autor, nos quais não é possível identificar qual seria sua atividade profissional.
7. Quanto à prova testemunhal, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que ela, isoladamente, é insuficiente para a comprovação de atividade rural vindicada, na forma da Súmula 149 - STJ (...) E a prova testemunhal produzida não se mostrou consistente com as alegações trazidas na exordial, na medida em que, apesar de afirmar a atividade campesina do autor, se mostrou frágil e insuficiente, não conseguindo minimizar, razoavelmente, quando isso ocorreu, por quanto tempo, para quem o autor teria trabalhado e sob qual condição. E ainda quando instada pelo magistrado para esclarecimentos, afirmou que seu último trabalho seria o de zeladoria/caseiro de uma área destinada à recreação de funcionários do Banco do Brasil, o que, decerto, não se trata de uma atividade campesina.
8. Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade laborativa rurícola alegada, inclusive no tocante à suposta atividade rural no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário/requerimento administrativo, seria o caso de se manter a improcedência da ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015. Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito, propiciando ao autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários.
9. Mantenho, por fim, a condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.
10. Processo extinto de ofício. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DE OFÍCIO, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural alegado, julgando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008386-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARTHA MENDES DO AMARAL
Advogado do(a) AGRAVADO: VILMA RIBEIRO - SP47921-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008386-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARTHA MENDES DO AMARAL
Advogado do(a) AGRAVADO: VILMA RIBEIRO - SP47921-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de r. decisão que, em sede de ação previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido da autarquia, objetivando a devolução, nos próprios autos, de valores recebidos a título de benefício previdenciário, por força de decisão definitiva transitada em julgado, posteriormente desconstituída por ação rescisória.

Sustenta, em síntese, a possibilidade de cobrança dos valores recebidos a maior pelo segurado, nos termos do artigo 115, II, da Lei 8.213/91.

Indeferido o efeito suspensivo.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008386-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARTHA MENDES DO AMARAL
Advogado do(a) AGRAVADO: VILMA RIBEIRO - SP47921-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de pedido formulado pelo INSS requerendo a devolução da quantia de R\$ 11.097,67, atualizada até 10/2017, recebida pela parte autora a título definitivo, após cumprimento pela AADJ de obrigação determinada em título executivo transitado em julgado, mas cassada após procedência de ação rescisória ajuizada pelo INSS ante mudança superveniente da jurisprudência então existente.

Compulsando os autos, verifico que a parte agravada ajuizou ação de desaposentação julgada improcedente em primeiro grau. Em sede de apelação, esta Corte deu provimento ao recurso da agravada, reconhecendo o direito à desaposentação. Transitada em julgado a decisão em 13/01/14, foi ajuizada ação rescisória que julgou procedente o pedido formulado para rescindir o r. julgado, nos termos do artigo 966, V, do NCPC (artigo 485, V, do CPC/73), e, em novo julgamento, julgado improcedente o pedido subjacente.

Consoante precedentes da Eg. Terceira Seção desta Corte, é indevida a restituição dos valores eventualmente pagos ao segurado em razão de decisão judicial transitada em julgado.

Neste sentido:

"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. DA IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS EM RAZÃO DA SATISFAÇÃO DE DECISÃO JUDICIAL QUE VEM A SER DESCONSTITUÍDA EM SEDE DE AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A pretensão deduzida no agravo - que o réu seja condenado a restituir ao INSS os valores indevidamente recebidos em função da execução da decisão rescindenda - não comporta deferimento.

2. Essa C. Seção tem entendido que nos casos em que o direito à desaposentação é afastado apenas em sede de ação rescisória, não se pode condenar o segurado a restituir ao INSS os valores indevidamente recebidos em função da execução da decisão judicial que veio a ser rescindida.

3. Em casos como o dos autos, não há como se condenar o segurado a restituir os valores indevidamente recebidos, não só pelo fato de ele tê-los recebidos de boa-fé e de se tratar de verba de natureza alimentar, mas, sobretudo, por se tratar de valores recebidos em função de decisão transitada em julgado, amparada em precedente do C. STJ de observância obrigatória, o Resp nº 1.334.488-SC, em que a Corte Superior, em julgamento realizado sob o rito dos repetitivos, possibilitava a renúncia de benefício previdenciário por entender que se tratava de direito patrimonial disponível. Diante de tais peculiaridades, esta C. Seção tem entendido que não cabe a condenação do segurado a restituir o que indevidamente recebeu em decorrência da execução da decisão rescindida, não se dividando violação ao disposto nos artigos 5º, I e II, 37 §5º, 183, §3º, 195, §5º e 201, todos da CF/88; no artigo 115, II, da Lei 8.213/91; nos artigos 876, 884 e 885, do Código Civil, artigo 302, do CPC; e no artigo 5º, da Lei 8.429/92, os quais não se aplicam ao caso dos autos, em função de tais especificidades fáticas e em deferência ao princípio da segurança jurídica.

4. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 9879 - 0012934-77.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, julgado em 14/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2019)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 485, INC. V, DO CPC/73. RESCISÓRIA PROCEDENTE. PEDIDO ORIGINÁRIO IMPROCEDENTE. I - No que tange à desaposentação, a violação ao art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 há de ser reconhecida, uma vez que tal dispositivo proíbe expressamente a concessão de outra prestação previdenciária ao segurado que permanecer em atividade após a aposentação, exceto salário família e reabilitação profissional. Procedência do pedido rescindente. II - Com fundamento na tese firmada no julgamento do RE nº 661.256, com repercussão geral, julgo improcedente o pedido de desaposentação formulado na ação subjacente, restabelecendo-se ao réu, o benefício anteriormente deferido. III - Muito embora o INSS não tenha formulado pedido de devolução de valores, deixo consignado - para que não parem dívidas -, que é indevida a restituição dos valores eventualmente pagos ao segurado em razão de decisão judicial transitada em julgado, conforme precedentes desta E. Terceira Seção: AR nº 2016.03.00.012041-2, Rel. Des. Federal Tânia Marangoni, j. 08/06/2017, v.u., D.E. 23/06/2017; AR nº 2013.03.00.003758-1, Rel. Des. Federal Carlos Delgado, j. 08/06/2017, v.u., D.E. 23/06/2017; AR nº 2016.03.00.000880-6, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, j. 23/02/2017, v.u., D.E. 22/03/2017. IV - Honorários advocatícios arbitrados em R\$1.000,00, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte ré beneficiária da justiça gratuita. V - Procedente o pedido rescindente. Improcedente o pedido de desaposentação. (Processo AR 00298456720144030000 AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10172 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA SEÇÃO Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2018..FONTE_REPUBLICACAO: Data da Decisão 10/05/2018 Data da Publicação 18/05/2018)

Outrossim, a 3ª. Seção do Eg. STJ consolidou entendimento de que os valores que foram pagos pelo INSS aos segurados por força de decisão judicial transitada em julgado, a qual, posteriormente, vema ser rescindida, não são passíveis de devolução, ante o caráter alimentar dessa verba:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL. LEI N. 9.032/1995. INAPLICABILIDADE AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À SUA VIGÊNCIA. ENTENDIMENTO DO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR IMPOSSIBILIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 613.033/SP, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada e, no mérito, reafirmou a sua jurisprudência dominante de que não é aplicável a majoração prevista na Lei n. 9.032/1995 aos benefícios de auxílio-acidente concedidos anteriormente à sua vigência. 2. A Terceira Seção deste Tribunal consolidou entendimento de que os valores que foram pagos pelo INSS aos segurados por força de decisão judicial transitada em julgado, a qual, posteriormente, vem a ser rescindida, não são passíveis de devolução, ante o caráter alimentar dessa verba. 3. Pedido rescisório parcialmente procedente. (Processo AR 200900173169 AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 4186 Relator(a) GURGEL DE FARIA Órgão julgador TERCEIRA SEÇÃO Fonte DJE DATA:04/08/2015 ..DTPB: Data da Decisão 24/06/2015 Data da Publicação 04/08/2015)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS EM RAZÃO DE DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO, QUE VEM A SER DESCONSTITUÍDA EM SEDE DE AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Compulsando os autos, verifico que a parte agravada ajuizou ação de desaposentação julgada improcedente em primeiro grau. Em sede de apelação, esta Corte deu provimento ao recurso da agravada, reconhecendo o direito à desaposentação. Transitada em julgado a decisão em 06/03/14, foi ajuizada ação rescisória que julgou procedente o pedido formulado para rescindir o r. julgado, nos termos do artigo 966, V, do NCPC (artigo 485, V, do CPC/73), e, em novo julgamento, julgou improcedente o pedido subjacente.

2. Consoante precedentes da Eg. Terceira Seção desta Corte, é indevida a restituição dos valores eventualmente pagos ao segurado em razão de decisão judicial transitada em julgado.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5041689-60.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIZABETE SILVA DE ALMEIDA RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trB.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5583960-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: HELENA DOS REIS GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5652559-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ELISA PEREIRA CARDOSO DAGA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELIANA GONCALVES TAKARA - SP284649-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELISA PEREIRA CARDOSO DAGA
Advogado do(a) APELADO: ELIANA GONCALVES TAKARA - SP284649-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5667694-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LEONALDO SOARES DE AZEVEDO
Advogado do(a) APELADO: TATIANA SOARES DE AZEVEDO - SP381766-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5692336-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DO ROSARIO DE JESUS BAPTISTA
Advogado do(a) APELADO: DENNER PERUZZETTO VENTURA - SP322359-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5040437-22.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CASTORINA DE FATIMA PEREIRA DE MELLO
Advogado do(a) APELADO: RUBENS RABELO DA SILVA - SP81708-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5039958-29.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VERA LUCIA RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: MATEUS JUNQUEIRA ZANI - SP277698-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5580585-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ANGELA MARIA DA SILVA MOREIRA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5039552-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIAO SANTOS DE CASTILHO
Advogado do(a) APELADO: ABIMAELEITE DE PAULA - SP113931-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5042319-19.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: REGINA HELENA PINTO DE MORAES
Advogado do(a) APELADO: HELIO BORGES DE OLIVEIRA - SP95033-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5042062-91.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: VITOR RODRIGUES BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA DANTAS FURLANETO - SP334177-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021706-36.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: ANTONIA RITA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Após, retomem os autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5042979-13.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE DONIZETE BARRIVIERA
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA EDUARDO DA SILVA - SP359476-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5046268-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: REGINA APARECIDA PITA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5043315-17.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: TEREZINHA DE MACEDO
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N, BARBARA DROSGHIC ANTONELI - SP391864-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5043564-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: DOMINGA SOARES CARDOSO
Advogados do(a) APELANTE: MIGUEL BATISTA DE SOUZA - SP92892-N, EBER AMANCIO DE BARROS - SP282075-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5043694-55.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: IVANI SOARES MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: ALAN GONCALVES MOREIRA BATISTA SOUZA - SP340217-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054443-34.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE MORCELLI - SP172175-N, ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR - SP201094-N, ROBERTO TARO SUMITOMO - SP209811-N
APELADO: OLÍRIA APARECIDA DA CUNHA SILVERIO
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO TADEU MARTINS - SP107238-N, MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5033293-94.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE FATIMA OLIVEIRA PORFIRIO
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 26.08.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5048372-16.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: YONE GABRIEL FERREIRA
Advogados do(a) APELADO: EMANUEL DE ALMEIDA - SP319739-N, JAIRO CARNEIRO DA SILVA FILHO - SP340432-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 26.08.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005612-52.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ADEMAR REZENDE GARCIA - MS3998-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005867-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ETELVINA PRESTES LUCIO
Advogado do(a) APELADO: JOSE BASILIO DE OLIVEIRA - MS7540-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5056120-02.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: DIANA CRISTINA FERREIRA AYRES DE OLIVEIRA - SP269683-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5055244-47.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAQUIM VAZ DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO TAKEO HASHIMOTO - SP195605-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5056301-03.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOAO CARLOS CUSTODIO
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DONA MAGRINELLI - SP309488-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5056382-49.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: PETRONILHA DE LOURDES SILVA CASTILHO
Advogado do(a) APELADO: DALVA APARECIDA ALVES FERREIRA - SP186044-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5057818-43.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA SOCORRO DOS SANTOS RODRIGUES
Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE SALA - SP312805-N, VALDECI FOGACA DE OLIVEIRA - SP342268-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005985-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: IVONE BARRÓS ARANTES
Advogado do(a) APELADO: ALYSSON DA SILVA LIMA - MS11852-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005983-16.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: DEURI GREGÓRIO MARIANO
Advogado do(a) APELADO: MAIZA DOS SANTOS QUEIROZ BERTHO - MS10197-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058516-49.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARIA APARECIDA ROSSINI AMARAL
Advogado do(a) APELADO: PRISCILA DAIANA DE SOUSA VIANA - SP297398-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 26.08.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5040983-77.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE LOURDES SILVA CATINO
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 26.08.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5055107-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: FATIMA APARECIDA FABRICIO REAL
Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, FABIANA RAQUEL FAVARO - SP372872-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 26.08.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5058434-18.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: GENI RODRIGUES DE PROENÇA
Advogado do(a) APELADO: LUANA AMARAL NEVES DA SILVA - SP281504-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061283-60.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: LORENA RODRIGUES CORREA
Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO DE ALMEIDA - SP277480-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031472-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: TERESA ALVES BELO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Após, retomemos os autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013106-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: MADALENA RIBEIRO
Advogados do(a) AGRAVANTE: SUZETE RODRIGUES FERREIRA - SP275791, SUELIYOKO TAIRA - SP121938
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação do r. despacho (ID 90488270), pratico este ato meramente ordinatório para que a agravante seja devidamente intimada do supracitado despacho abaixo transcrito.

“D E S P A C H O

ID 83308609: A parte agravada requer a juntada de substabelecimento, bem como pede a devolução do prazo para oferecimento de resposta ao presente agravo de instrumento.
Verifico que o despacho ID 67407777 foi devidamente disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, registrada sua publicação no andamento processual em 24.06.2019.
Assim, a parte restou regularmente intimada, motivo pelo qual indefiro o pedido de devolução do prazo para oferecimento de resposta.
Ematenação ao requerimento de inclusão da advogada SUZETE RODRIGUES FERREIRA, OAB/SP 275.791 (ID 83308609), proceda a Subsecretaria da Sétima Turma às anotações necessárias.
Publique-se.
Após, voltemos autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.
São Paulo, 19 de setembro de 2019.”

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006064-62.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANTONIA GAUDIOZO
Advogado do(a) APELADO: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trB.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032372-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO BATISTA DE CAMARGO, ISRAEL BATISTA DE CAMARGO, ELISEU BATISTA DE CAMARGO, ELIZABETH DIAS BATISTA DE CAMARGO, ALOISIO DIAS BATISTA DE CAMARGO
SUCEDIDO: OSCARLINA DIAS BATISTA DE CAMARGO

Advogado do(a) AGRAVADO: CARMEN SILVIA GOMES DE FREITAS - SP131988-A,
Advogado do(a) AGRAVADO: CARMEN SILVIA GOMES DE FREITAS - SP131988-A,
Advogado do(a) AGRAVADO: CARMEN SILVIA GOMES DE FREITAS - SP131988-A,
Advogado do(a) AGRAVADO: CARMEN SILVIA GOMES DE FREITAS - SP131988-A,
Advogado do(a) AGRAVADO: CARMEN SILVIA GOMES DE FREITAS - SP131988-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Após, retomemos autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061819-71.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: IZABEL APARECIDA CORREA BERGAMASCO
Advogado do(a) APELADO: DIRCEU APARECIDO CARAMORE - SP119453-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 26.08.2019

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062144-46.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: NADIR FRANCO NEGRINI
Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061633-48.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: SUELI FATINANSI LOURENCO
Advogado do(a) APELADO: CINTIA BENEDITA DURAN GRIAO - SP160049-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002056-42.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARIA LURDES TEIXEIRA LEMES
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANI RODRIGUES - MS10169-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, interposto por JOSÉ VICENTE DA SILVA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco/SP que, em ação objetivando a renúncia a benefício previdenciário, ora em fase de cumprimento de sentença, deferiu o pedido de revogação dos benefícios da gratuidade de justiça.

Em suas razões, sustenta o agravante que a simples declaração de pobreza é, nos termos legais e de acordo com a jurisprudência dominante, suficiente à concessão do benefício da gratuidade, além de que as despesas ordinárias de manutenção impedem de arcar com as custas do processo.

É o suficiente relatório.

Na esteira da orientação jurisprudencial, tenho que a presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do agravante em arcar com as custas do processo.

De fato, os arts. 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "fundadas razões". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquiria acerca da real condição econômica do demandante.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a presunção, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

(...)

7. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp nº 591.168/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, 4ª Turma, DJe 03/08/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA NO TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA PETIÇÃO DAS CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL INCOMPLETA. DECISÃO MANTIDA.

(...)

4. A presunção de hipossuficiência oriunda da declaração feita pelo requerente do benefício da justiça gratuita é relativa, sendo possível a exigência, pelo magistrado, da devida comprovação.

5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no Agnº 1.368.322/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, 4ª Turma, DJe 30/04/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. PRETENSÃO. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUNTADA. DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado investigar a situação do requerente caso entenda que os elementos coligidos aos autos demonstram a capacidade de custeio das despesas processuais. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. A errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório.

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp nº 136.756/MS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, DJe 24/04/2012).

Igualmente, a orientação desta Corte Recursal:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA (LEI Nº 1.060/50) - CONCESSÃO EM SENTENÇA - AUSÊNCIA DE PEDIDO DA PARTE - ERRO MATERIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS - PEDIDO DE GRATUIDADE EM CONTRARRAZÕES - NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS - INDEFERIMENTO.

(...)

3. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuindo as hipóteses para sua concessão. No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual se deve pleitear o benefício. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades.

4. A apresentação de declaração de pobreza, no entanto, não conduz à presunção absoluta da condição de necessitado da parte, razão pela qual nada obsta ao julgador perquirir em torno do contexto fático e probatório, a fim de verificar se estão presentes os pressupostos autorizadores do benefício.

5. Sobressai dos autos a possibilidade de o demandante arcar com os ônus da sucumbência, não havendo elementos que indiquem a alteração de sua condição financeira e, conseqüentemente, a superveniente impossibilidade financeira de arcar com as verbas da sucumbência. Indeferimento do pedido de justiça gratuita formulado em contrarrazões. 6. Apelação provida".

(TRF-3, AC nº 0012498-39.2005.4.03.6110, Rel. Des. Federal Mairan Maia, 6ª Turma, e-DJF3 30/04/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

2. No caso em análise, determinou-se o recolhimento da custas e despesas processuais sob o fundamento de que de que o autor "encontra-se trabalhando e recebendo salário", de modo que teria sim condições de arcar com as custas processuais.

3. Existem provas suficientes de que o autor possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que, além de estar devidamente amparado por cobertura previdenciária, percebe remuneração decorrente de seu trabalho, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o agravante sequer acostou aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar eventual situação de hipossuficiência econômica.

4. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

5. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AI nº 0024813-81.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

2. No caso em análise, existem provas suficientes de que a parte possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que percebe mensalmente aposentadoria por tempo de contribuição de R\$ 2.019,34 (em valores atualizados). Portanto, a decisão agravada não merece reforma, até porque os documentos acostados aos autos não revelam a existência de despesas extraordinárias que justifiquem a configuração de hipossuficiência econômica. A despeito do que alegou a parte agravante, o fato de não haver nos autos prova da consulta ao CNIS realizada pela r. Juíza a quo em nada modifica essa conclusão.

3. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

4. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AG nº 0020191-56.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

O título executivo judicial formado na ação de conhecimento, ao julgar improcedente o pedido de "desaposentação", condenou o autor no pagamento de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa (fls. 60/66 e fls. 83/84).

Deflagrada a fase de cumprimento de sentença, o INSS apresentou memória de cálculo no valor de R\$4.334,85 (quatro mil, trezentos e trinta e quatro reais e oitenta e cinco centavos), oportunidade em que pugnou pela revogação dos benefícios da gratuidade de justiça, concedida ao autor no início da demanda (fls. 85/88).

Na situação em apreço, a presunção relativa de hipossuficiência, sob a ótica do magistrado de primeiro grau, foi afastada como argumento da renda mensal auferida pela parte autora.

De fato, informações extraídas do Sistema Plenus/DATAPREV, disponível a este Gabinete, revelam ser o autor titular de dois benefícios previdenciários: aposentadoria por tempo de contribuição e auxílio-acidente, com renda mensal, na competência setembro/2019, da ordem de R\$3.118,59 (três mil, cento e dezoito reais e cinquenta e nove centavos) e R\$1.098,88 (mil, noventa e oito reais e oitenta e oito centavos).

A exigência constitucional - "insuficiência de recursos" - deixa evidente que a concessão de gratuidade judiciária atinge tão somente os "necessitados" (artigo 1º da Lei nº 1.060/50). Define o Dicionário Houaiss de língua portuguesa, 1ª edição, como necessitado "1. que ou aquele que necessita; carente, precisado. 2. que ou quem não dispõe do mínimo necessário para sobreviver; indigente; pobre; miserável." Não atinge indistintamente, portanto, aqueles cujas despesas são maiores que as receitas. Exige algo mais. A pobreza, a miserabilidade, nas acepções linguísticas e jurídicas dos termos. Justiça gratuita é medida assistencial. É o custeio, por toda a sociedade, das despesas inerentes ao litígio daquele que, dada a sua hipossuficiência econômica e a sua vulnerabilidade social, não reúne condições financeiras mínimas para defender seus alegados direitos. E amplamente comprovado nos autos que esta não é a situação da parte agravante.

Robustecendo essa argumentação, se encontram lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Comentários ao Código de Processo Civil, 2ª tiragem, editora Revista dos Tribunais:

7. Dívida fundada quanto à pobreza. O juiz da causa, valendo-se de critérios objetivos, pode entender que a natureza da ação movida pelo interessado demonstra que ele possui porte econômico para suportar as despesas do processo. A declaração pura e simples do interessado, conquanto seja o único entrave burocrático que se exige para liberar o magistrado para decidir em favor do petionário, não é prova inequívoca daquilo que ele afirma, nem obriga o juiz a se curvar aos seus dizeres se de outras provas e circunstâncias ficar evidenciado que o conceito de pobreza que a parte invoca não é aquele que justifica a concessão do privilégio. Cabe ao magistrado, livremente, fazer juízo de valor acerca do conceito do termo pobreza, deferindo ou não o benefício. (...)

§ 3º: 9. *Comprovação de insuficiência. A LAJ dizia ser suficiente mera declaração de pobreza para tanto. O CPC parece estabelecer um meio-termo entre essas duas posições antagônicas, pois indica que se aceita a simples declaração da pessoa natural (v. CPC 99 §2.º), mas o juiz, se entender presentes nos autos elementos que apontem que a parte possui recursos suficientes para arcar com as custas e honorários advocatícios, pode determinar a comprovação da situação financeira do pretendente. V. comente. 5, acima.*

(Comentários ao art. 99, pag. 477)

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da pretensão recursal e determino o recolhimento das custas processuais referentes ao presente agravo, nos termos da Resolução nº 138 da Presidência deste Tribunal, de 06 de julho de 2017, no prazo de 05 dias, sob pena de seu não conhecimento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023102-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA THERESA ZANATA CARLOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ROQUE WALMIR LEME - SP182659-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Piraju/SP que, em ação objetivando a concessão de auxílio-doença, deferiu o pedido de restabelecimento do benefício, sob pena de multa, o qual fora suspenso após a realização de nova perícia administrativa.

Alega o recorrente, em síntese, a legalidade do ato administrativo de suspensão do benefício.

É o suficiente relatório.

A r. sentença de primeiro grau assegurou à autora a concessão de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo, oportunidade em que concedeu a tutela antecipada, para imediata implantação do benefício (fls. 23/28 e fls. 39/40).

Após a interposição de apelo por parte do INSS, com subsequente determinação de remessa dos autos a este Tribunal, sobreveio petição da requerente, informando a cessação do benefício em sede administrativa, ocasião em que se proferiu a decisão ora impugnada, determinando seu restabelecimento, devendo ser *“mantido até a prolação de ulterior decisão judicial deste juízo ou do Tribunal, sob pena da incidência de multa cominatória”*.

O argumento autárquico se sustenta.

De início, observo que a decisão impugnada fora proferida na iminência da remessa dos autos a esta Corte, para julgamento do apelo autárquico contra a sentença de procedência do pedido. E, nesse sentido, desponta evidente o desacerto do pronunciamento judicial, posto que emitido quando já encerrado o ofício jurisdicional, na exata compreensão do disposto no art. 494 do CPC.

Para além disso, em se tratando de benefício previdenciário por incapacidade, o julgado exarado se reveste de característica *rebus sic stantibus*, ou seja, mantém-se íntegro enquanto perdurarem as condições aferidas ao tempo da sua prolação. A revisão periódica destas condições, inclusive, é obrigação imputada à autarquia por disposição legal e não mais integra o objeto da lide, até porque não estão as partes autorizadas a reabrir o contraditório na fase em que o feito se encontra, razões pelas quais não necessita de autorização do Poder Judiciário para cumprir aquilo que a própria lei lhe determina. A partir daí, seus futuros e hipotéticos atos, havendo novo conflito de interesses, deverão ser dirimidos por meio de ação própria.

Nesse sentido, trago precedente desta Egrégia 7ª Turma:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL APÓS A REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA MÉDICA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. NOVA DEMANDA.

1. O auxílio-doença é um benefício de natureza temporária, que deverá ser concedido, cumprida a carência, enquanto durar a incapacidade do segurado, desde que superior a 15 (quinze) dias consecutivos.
2. Eventual cessação do benefício pela autarquia previdenciária autorizará o ajuizamento de nova ação pelo segurado, não se admitindo a mera execução do julgado que determinou a concessão do auxílio-doença, haja vista o caráter precário do provimento.
3. Inviável a análise do pedido de restabelecimento do benefício por esta E. Corte, sob pena de supressão de um grau de jurisdição, impondo-se a sua apreciação pelo juízo de origem.
4. Agravo de instrumento parcialmente provido.”

(AG nº 2012.03.00.005549-9/SP, Rel. Juiz Fed. Convocado Douglas Camarinho Gonzales, DE 20/01/2014).

Ante o exposto, **de firo o efeito suspensivo** pleiteado, a fim de sustar a determinação de restabelecimento do benefício, até ulterior deliberação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034824-21.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: LEILA ABRAO ATIQUE - SP111629-N
APELADO: ILDA MARIA GODOI
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE MARIA MARQUES GAVIAO - SP151358-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco) dias, por meio do endereço UTU7@trb.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000596-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE - SP206809-N
AGRAVADO: ANA MARIA DE ALMEIDA CAVALARI
Advogado do(a) AGRAVADO: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, julgou parcialmente procedente a impugnação ao cumprimento de sentença e condenou em face da sucumbência recíproca o INSS e o executado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da dívida, corrigido a partir do ajuizamento da ação, devido a parte adversa, consignou que as gratuidades deferidas à parte exequente.

O INSS sustenta que o percentual dos honorários deveria incidir sobre o proveito econômico em discussão e que foi ao fim negado ao sucumbente. Requer ainda a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Inicialmente, cumpre observar que o valor inicial da conta apresentada pela parte autora foi R\$ 29.442,85, o valor apresentado pela autarquia foi R\$ 15.125,21 e finalmente o valor fixado pelo perito judicial e sentença R\$ 17.113,21, ou seja, a diferença para o valor do autor é R\$ 12.328,87, e para o cálculo da autarquia é de R\$ 1.988,77, portanto, a parte que teve sucumbência mínima foi a autarquia, sendo assim, os honorários deverão ser reduzidos para em 10% sobre o proveito econômico.

Diante disso, concedo a liminar requerida, para atribuir efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006047-26.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ELISA FRANCISCA ALTARUGIO
Advogado do(a) APELANTE: WELITON CORREA BICUDO - MS15594-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062117-63.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JANICE APARECIDA DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: CAMILA CAVARZERE DURIGAN - SP245783-N, VERONICA GRECCO - SP278866-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006014-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA BOTELHO DOS ANJOS
Advogado do(a) APELADO: JOAO CATARINO TENORIO DE NOVAES - MS2271-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5101376-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ALICE VERNILLO QUINTINO
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO CHAVES - SP62413-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5049877-42.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: VALDELINA BARBOSA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: REGIS RODOLFO ALVES - SP200500-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062402-56.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ANA VIRGILIA MONTEIRO
Advogados do(a) APELADO: HOSANA APARECIDO CARNEIRO GONCALVES - SP226575-N, AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO - SP70339-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000150-54.2018.4.03.6139
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOEL GARCIA LEAL
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO - SP214706-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006262-78.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WALDELICE PEREIRA SIMOES

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006262-78.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALDELICE PEREIRA SIMOES
Advogado do(a) APELADO: KARINA FERNANDA DA SILVA - SP263437-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de *writ* impetrado por WALDELICE PEREIRA SIMÕES em face de ato atribuído ao Gerente Executivo do INSS em Campinas/SP, objetivando, em síntese, que sejam computados, para fins de carência, os períodos nos quais auferiu auxílio-doença, nos interregnos de 28/02/2004 a 31/12/2016 e de 21/03/2007 a 24/08/2007, visando à concessão de aposentadoria por idade urbana.

Deferido o pedido liminar, para determinar à autoridade impetrada a implantação da Aposentadoria por Idade em favor da impetrante, a partir do requerimento administrativo (04/11/2016), no prazo de 30 dias (trinta) dias, contados a partir da intimação daquela decisão (ID 64183263 - págs. 1/3).

Sobreveio r. sentença que, confirmando a liminar deferida, concedeu a segurança pretendida, resolvendo o mérito da impetração a teor da norma contida no artigo 485, inciso I, do Código de Processo Civil, para compelir a autoridade impetrada a implantar em favor da impetrante, o benefício de aposentadoria por idade (NB 177.885.376-2), desde a DER (04/11/2016). Não houve condenação honorária de acordo com o artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmulas nºs. 512/STF e 105/STJ.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 14, §1º, da Lei nº 12.016/09.

Insurge-se a Autarquia Previdenciária, aduzindo, em apertada síntese, que conforme a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 55, II, o período em que a segurada esteve em gozo de benefício por incapacidade intercalada com atividade laborativa, somente poderá ser computado como tempo de serviço, mas não para fins de carência. Sustenta, ainda, que não se verifica, no caso vertente, a percepção de benefícios previdenciários pela parte autora de forma "intercalada". Requer, nesses termos, a improcedência do pedido inaugural.

Com as contrarrazões da impetrante, subiram os autos a esta E.Corte, ocasião na qual o representante do Ministério Público Federal se manifestou pela ausência de interesse ministerial para atuar no feito, requerendo seu regular prosseguimento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006262-78.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALDELICE PEREIRA SIMOES
Advogado do(a) APELADO: KARINA FERNANDA DA SILVA - SP263437-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental, apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

No caso concreto, verifico que o "writ" veio instruído coma prova pré-constituída.

O ponto controverso da lide no processado se restringe à possibilidade, ou não, de serem computados, para fins de carência, os períodos no quais a segurada esteve percebendo benefícios por incapacidade.

Nesse passo, coerente com as disposições do art. 29, § 5º, e art. 55, II, ambos da Lei 8.213/1991, esclareço que os incisos III e IX do art. 60 do Decreto 3.048/1999, asseguram, até que lei específica discipline a matéria, que são contados como tempo de contribuição/carência os períodos em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez (entre períodos de atividade), bem como o período em que o segurado percebeu benefício por incapacidade por acidente do trabalho (intercalado ou não).

Vale ressaltar que tem sido firme o entendimento no sentido de que as expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" abrangem os lapsos temporais de gozo de benefício, desde que o segurado tenha retornado ao trabalho (ou reiniciado a verter contribuições previdenciárias), ainda que por curto período, seguido de nova concessão de benefício.

Nesse sentido, destaco julgado do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EM APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITO ETÁRIO PREENCHIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 8.213/1991. DESCABIMENTO. CÔMPUTO DO TEMPO PARA FINS DE CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO EM PERÍODO INTERCALADO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A Lei 8.213/1991 não contemplou a conversão de aposentadoria por invalidez em aposentadoria por idade.

2. É possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, como carência para a concessão de aposentadoria por idade, se intercalados com períodos contributivos.

3. Na hipótese dos autos, como não houve retorno do segurado ao exercício de atividade remunerada, não é possível a utilização do tempo respectivo.

4. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1422081/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 02/05/2014)(g.n.)

No entanto, verifico que não é essa a hipótese dos autos, pois a parte autora percebeu dois benefícios por incapacidade durante sua vida laboral nos períodos de 28/02/2004 a 31/12/2016 e de 21/03/2007 a 24/08/2007, sem que houvesse qualquer atividade laboral ou tivesse sido vertida alguma contribuição previdenciária de forma intercalada entre tais percepções, de modo que tais períodos não podem ser computados para fins de carência.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido inaugural, nos termos ora consignados.

Por fim, determino a imediata cessação do benefício concedido liminarmente e confirmado pela r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado, ressaltando que a questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CÔMPUTO COMO CARÊNCIA DO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE RECEBENDO AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (ENTRE PERÍODOS DE ATIVIDADE/CONTRIBUTIVOS). POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO NÃO VERIFICADA NO CASO VERTENTE. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

I. O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: *"conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".*

II. Coerente com as disposições do art. 29, § 5º, e art. 55, II, ambos da Lei 8.213/1991, esclareço que os incisos III e IX do art. 60 do Decreto 3.048/1999, asseguram, até que lei específica discipline a matéria, que são contados como tempo de contribuição/carência o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez (entre períodos de atividade), bem como o período em que o segurado percebeu benefício por incapacidade por acidente do trabalho (intercalado ou não). Vale ressaltar que tem sido firme o entendimento no sentido de que as expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" abrangem os lapsos temporais de gozo de benefício, desde que o segurado tenha retornado ao trabalho (ou reiniciado a verter contribuições previdenciárias), ainda que por curto período, seguido de nova concessão de benefício.

III. No entanto, verifico que não é essa a hipótese dos autos, pois a parte autora percebeu dois benefícios por incapacidade durante sua vida laboral nos períodos de 28/02/2004 a 31/12/2016 e de 21/03/2007 a 24/08/2007, sem que houvesse qualquer atividade laboral ou tivesse sido vertida alguma contribuição previdenciária de forma intercalada entre tais percepções, de modo que tais períodos não podem ser computados para fins de carência.

IV - Por fim, determino a imediata cessação do benefício concedido liminarmente e confirmado pela r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado, ressaltando que a questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

V - Apelação do INSS e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005942-49.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ROSA DOS SANTOS ANDRADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA PATRICIA SOPRANI DE OLIVEIRA - MS7500-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSA DOS SANTOS ANDRADE

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001604-17.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARCO ANTONIO NARESSI MACHADO

Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO ISAAC FERREIRA - SP335483-A, ORLANDO COELHO - SP342602-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001604-17.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARCO ANTONIO NARESSI MACHADO

Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO ISAAC FERREIRA - SP335483-A, ORLANDO COELHO - SP342602-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, *negou provimento à apelação do autor*.

Alega a parte embargante que o v. acórdão embargado apresenta *omissão e contradição*, visto que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Prequestiona, ainda, a matéria com vistas à abertura das vias recursais excepcionais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001604-17.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARCO ANTONIO NARESSI MACHADO

Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO ISAAC FERREIRA - SP335483-A, ORLANDO COELHO - SP342602-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 535 do CPC de 1973 (artigo 1.022 do CPC atual), somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial realizado em 25/09/2017 e 23/11/2018, fls. 540/555 e 658/659, atesta que o autor com 66 anos é portador de aneurisma de aorta abdominal aguda, aneurisma artéria femoral, cardiopatia grave, infarto agudo miocárdio e hipertensão arterial, sem, contudo, apresentar incapacidade laborativa no momento da perícia.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou mesmo de benefício assistencial.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter de Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRADO REGIMENTAL - AGRADO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRADO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Desta forma ausente o requisito de incapacidade do autor não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio doença ou amparo social ao deficiente.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do autor, nos termos acima consignados."

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061652-54.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: EVANDRO PEREIRA ROQUE
Advogado do(a) APELADO: LUCIMARA MARIA BATISTA DAVID - SP323571-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054254-56.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ROSALINA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A, MARCELO EDUARDO FERNANDES PRONI - SP303221-N, TAINAN PEREIRA ZIBIANI CRESPILO - SP323143-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054254-56.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ROSALINA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A, MARCELO EDUARDO FERNANDES PRONI - SP303221-N, TAINAN PEREIRA ZIBIANI CRESPILO - SP323143-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, *deu parcial provimento à apelação do INSS*.

Alega a parte embargante que o v. acórdão embargado apresenta *erro material*, visto que foi concedida aposentadoria por invalidez pelo juiz sentenciante e não auxílio doença como constou no *decisum*.

Prequestiona, ainda, a matéria com vistas à abertura das vias recursais excepcionais.

É o relatório.

APELADO: ROSALINA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A, MARCELO EDUARDO FERNANDES PRONI - SP303221-N, TAINAN PEREIRA ZIBIANI CRESPILO - SP323143-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

De início, verifico o erro material apontado na decisão embargada que estabeleceu:

" A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio doença a partir da citação (fls. 95), com o pagamento das parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou ainda a Autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação (Súmula 111, do C. STJ) e honorários periciais de R\$ 200,00. Isento de custas. Por fim manteve a tutela antecipada."

e

"Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio doença a partir da citação (fls. 09), conforme fixado na r. sentença."

Assim, acolho os embargos de declaração para corrigir o erro material, para que os parágrafos citados acima tenham a seguinte redação:

" A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação (fls. 95), com o pagamento das parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou ainda a Autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação (Súmula 111, do C. STJ) e honorários periciais de R\$ 200,00. Isento de custas. Por fim manteve a tutela antecipada."

e

"Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da citação (fls. 09), conforme fixado na r. sentença."

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração** para corrigir o erro material apontado mantendo, no mais, os termos do v. acórdão, consoante fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Assim, acolho os embargos de declaração para corrigir o erro material.
2. Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formulados.
3. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005023-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: SIDNEI DE MARCHI
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA PISTONI BARCELLA - SP361558-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031672-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOANA DARC APARECIDA DA SILVA SIQUEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA - SP109193-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006723-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: ELSON RABELO CHAVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: THAIS BORSONELLO - SP386149
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003925-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: JOSE HERCULANO DE MELO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: JOSE HERCULANO DE MELO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de expedição de ofício requisitório do valor incontroverso.

Irresignado, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a possibilidade de prosseguimento da execução quanto à parte incontroversa do débito.

Deferida a antecipação da tutela recursal.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003925-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: JOSE HERCULANO DE MELO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Iniciada a fase de cumprimento do julgado, o INSS apresentou cálculo de liquidação no valor total de R\$ 191.009,98, atualizado até 04/2018.

Intimado, o autor apresentou seu cálculos no valor total de R\$ 321.633,70, atualizados até 04/2018.

Destarte, a parte agravante requereu a expedição de ofício requisitório do valor incontroverso, sendo o pedido indeferido pela decisão agravada.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de ser possível a execução do montante incontroverso do débito, mesmo se tratando de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VALOR INCONTROVERSO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. POSSIBILIDADE.

1. É viável a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor quanto à parte incontroversa, malgrado o manejo de embargos parciais à execução.

2. A Corte Especial, ao apreciar os EREsp 404.777/DF, definiu que, para efeito de ação rescisória, não se admite o ataque a capítulo da sentença não impugnado via recurso, enquanto o processo permaneça em trâmite. Entendimento que não interfere na definição da possibilidade de expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor em relação à parte incontroversa da execução.

3. Todavia, o entendimento esposado em nada interfere na possibilidade de expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor em relação à parte incontroversa da execução. Isto porque, neste caso, (a) já existe uma sentença (acórdão) definitiva, transitada em julgado, e (b) um reconhecimento parcial dos valores em execução; a Fazenda Nacional concordou, nos seus embargos, com parte do montante apontado como devido pelos exequentes, isto é, não existe mais controvérsia sobre este ponto. Precedente: EREsp 700.937/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Zavascki.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp nº 1045921, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/04/2009, v.u., DJE 27/04/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. OFERECIMENTO DE EMBARGOS PARCIAIS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO NO TOCANTE À PARTE INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE.

I - A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual é possível a expedição de precatório relativamente à parte incontroversa da dívida quando se tratar de embargos parciais à execução opostos pela Fazenda Pública.

Precedentes: EREsp nº 759.405/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe de 21/08/2008, AgRg nos EREsp nº 692.044/RS, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 21/08/2008, EREsp nº 658.542/SC, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 26/02/2007, EREsp nº 668.909/RS, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 21/08/2006.

II - Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados.

(STJ, EREsp 638597/RS, Corte Especial, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe de 29/08/11)

E, mais, julgados desta Egrégia Corte:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO PRECATÓRIO/REQUISITÓRIO. VALOR INCONTROVERSO. ARTIGO 535, § 4º, DO NCPC. SÚMULA 31 DA AGU. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do NCPC.

2. Com a vigência do NCPC, a matéria é tratada no Título II - Do Cumprimento da Sentença - Capítulo V - Do Cumprimento de Sentença que Reconheça a Exigibilidade de Obrigação de Pagar quantia certa pela Fazenda Pública, artigos 534 e 535.

3. Destaque-se o disposto no § 4º, do artigo 535.

4. Reformada a r. decisão agravada, eis que contraria o entendimento da jurisprudência, consolidada na vigência do CPC/73, do Colendo Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a respeito da admissibilidade da expedição de precatório da parcela incontroversa.

5. A Autarquia considerou como devida a quantia total de R\$ 865.751,03, em 06/2016.

6. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593849 - 0001023-63.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, julgado em 06/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 527, II, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECEBIMENTO NO EFEITO SUSPENSIVO APENAS NO TOCANTE À PARTE CONTROVERTIDA.

I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso na forma de instrumento, com fulcro no art. 527, II, do CPC, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

II - O Juízo a quo concedeu efeito suspensivo aos embargos à execução apenas no tocante aos valores controvertidos, correspondente à diferença entre o valor da execução proposta pelos autores e aquele reconhecido pelo INSS.

III - Em se tratando de embargos parciais, o valor reconhecido como incontroverso pode ser executado normalmente, não cabendo a concessão de efeito suspensivo no tocante a esse montante. Precedentes do STJ e desta Corte.

IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF/3ª Região, 0087366-14.2007.4.03.0000, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Relatora MARISA SANTOS, DJF3 de 29/07/10)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO PARA PAGAMENTO DO VALOR INCONTROVERSO. I - Com o reexame do agravo de instrumento pelo órgão colegiado, que ora se realiza por ocasião do julgamento deste agravo, resta prejudicada a questão referente ao alegado vício da apreciação monocrática. Plenamente cabível a aplicação do artigo 557 ao presente caso, porquanto a decisão ora agravada apoiou-se em jurisprudência dominante proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça. Ressalto que não se exige que a jurisprudência dos Tribunais seja unânime ou que exista Súmula a respeito da matéria. II - É pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser possível a execução do montante incontroverso do débito, mesmo se tratando de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública. III - Preliminar rejeitada. Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF/3ª Região, AG nº 0018070262024030000, relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, publicado no e-DJF3 Judicial de 22.08.2012)

Essa, aliás, a nova redação do Código de Processo Civil de 2015 que, expressamente (art. 535, § 4º), autoriza o imediato cumprimento da sentença, quando há aspecto incontroverso no litígio.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO REQUISITÓRIO. VALOR INCONTROVERSO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

1. É pacífica a jurisprudência no sentido de ser possível a execução do montante incontroverso do débito, mesmo se tratando de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública.

2. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002866-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: MARIA APARECIDA PEREIRA DE LIMA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS ROBERTO ROSSATO - SP133450-N, CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI - SP320135-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5499024-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JORGE GINES RODRIGUES TORRALBA
Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5499024-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JORGE GINES RODRIGUES TORRALBA
Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, condenando-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, sob fundamento de cerceamento de defesa, para que seja realizada nova perícia nos autos ou para complementação do laudo pericial. No mérito, alega que restaram comprovados os requisitos legais para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5499024-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JORGE GINES RODRIGUES TORRALBA
Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a alegação da parte autora de nulidade da r. sentença, considerando que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial, de modo que é desnecessária a realização de nova prova pericial, bem como complementação do laudo pericial.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 22.05.2018, atestou que a parte autora, com 59 anos, apesar de ser portadora de espondilose, discopatia, dorsalgia e status pós cirúrgico, não restou caracterizada a incapacidade laborativa.

O Perito Judicial atestou que o autor não apresenta incapacidade laborativa, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. *In casu*, considerando que o Perito Judicial concluiu que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa, não faz jus ao benefício pleiteado.
4. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002144-53.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: LUIZ FLAVIO DE AGUIAR
Advogado do(a) APELADO: MICHELE TISSIANE DE OLIVEIRA - PR52504-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002144-53.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: LUIZ FLAVIO DE AGUIAR
Advogado do(a) APELADO: MICHELE TISSIANE DE OLIVEIRA - PR52504-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer e averbar o tempo de serviço especial exercido pela parte autora no período de 19/11/2003 a 24/04/2017. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil) reais, e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Tutela antecipada concedida.

Sem custas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando, em síntese, não ter comprovado o autor o exercício de atividade especial nos períodos reconhecidos pela r. sentença, visto que o Perfil Profissiográfico Previdenciário juntado aos autos possui o responsável pelos registros ambientais somente a partir de 2009, e não comprovava sua exposição de forma habitual e permanente aos agentes nocivos previstos na legislação previdenciária, não se podendo falar em condições prejudiciais do ambiente de trabalho, requerendo a reforma total do decisum e a improcedência do pedido.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta. E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002144-53.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LUIZ FLAVIO DE AGUIAR
Advogado do(a) APELADO: MICHELE TISSIANE DE OLIVEIRA - PR52504-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega que exerceu atividade especial nos períodos alegados na exordial, e que faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a contar do requerimento administrativo.

A r. sentença reconheceu a especialidade da atividade exercida pela parte autora no período de 19/11/2003 a 24/04/2017, determinando ao INSS a sua averbação.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial no período acima.

Atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.
2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto
3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.
4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário juntado aos autos (ID nº. 7451947), e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no período de:

- 19/11/2003 a 24/04/2017, vez que exerceu atividade de "motorista", exposto a ruído de 86 dB (A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03;

Ressalto que, embora no PPP conste a informação da existência de profissional legalmente habilitado responsável pelos registros ambientais em momento posterior ao período trabalhado pela parte autora, entendo que tal fato não prejudica o reconhecimento da referida insalubridade.

De fato, se as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da inspeção.

Assim, deve o INSS computar como atividade especial o período acima, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, como não cumpriu o autor os requisitos necessários para a aposentadoria, deve o INSS proceder à averbação do tempo de serviço especial no período de 19/11/2003 a 24/04/2017, conforme fixado na r. sentença.

Impõe-se, por isso, a manutenção da r. sentença recorrida.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL CONHECIDA. AVERBAÇÃO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

2. No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário juntado aos autos (ID nº. 7451947), e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no período de:

- 19/11/2003 a 24/04/2017, vez que exerceu atividade de "motorista", exposto a ruído de 86 dB (A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03;

3. Ressalto que, embora no PPP conste a informação da existência de profissional legalmente habilitado responsável pelos registros ambientais em momento posterior ao período trabalhado pela parte autora, entendo que tal fato não prejudica o reconhecimento da referida insalubridade.

4. De fato, se as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da inspeção.

5. Assim, deve o INSS computar como atividade especial o período acima, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

6. Portanto, como não cumpriu o autor os requisitos necessários para a aposentadoria, deve o INSS proceder à averbação do tempo de serviço especial no período de 19/11/2003 a 24/04/2017, conforme fixado na r. sentença.

7. Impõe-se, por isso, a manutenção da r. sentença recorrida.

8. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000038-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARLY PINHEIRO BUENO

Advogado do(a) AGRAVADO: REGINALDO TOME DAS CHAGAS - MS21765

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026564-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA ZAFFALON - SP318963
AGRAVADO: JONAS RICARDO LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: FIDELCINO FERREIRA DE MORAES - MS5548

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5185374-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: KATIA MIRANDA LEME DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5185374-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: KATIA MIRANDA LEME DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade para trabalhadora rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados e 10% (dez) por cento do valor da causa, observada, contudo, a gratuidade da justiça deferida nos autos.

Inconformada, a parte autora interps apelação, alegando cerceamento de defesa, uma vez que não foi possibilitada a realização da prova testemunhal. Alega também que trouxe início de prova material para comprovar o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário à concessão do benefício. Requer a anulação da r. sentença para que o feito tenha o regular prosseguimento.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5185374-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: KATIA MIRANDA LEME DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XVIII, assegura a percepção do salário-maternidade, nos seguintes termos:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

Por sua vez, o artigo 71 da Lei nº 8.213/91 assim dispõe:

"Artigo 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte dias), com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade." (Redação dada pela Lei nº 10.710/03)

No que se refere ao cumprimento da carência, o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, prevê o seguinte:

"Art. 93.

(Omissis)

§ 2º. Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

De modo que, para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita demonstrar o exercício da atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições de responsabilidade dos empregadores.

De acordo com a jurisprudência, para a comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência necessário à concessão do benefício, exige-se início de prova material, corroborado por prova testemunhal (Súmula 149, do E. STJ), atentando-se, dentre outros aspectos, que, em regra, são extensíveis à parte requerente os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores.

Nesse sentido: TRF 3ª Região, AC nº 1340745/MS, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, e-DJF3 Judicial 1 16/02/2012; TRF 3ª Região, AC nº 1176033/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 04/07/2007.

No caso dos autos, comprovado o cumprimento do requisito da maternidade e apresentados documentos como início de prova material do trabalho campesino.

Ocorre que tal início de prova material não foi corroborado por prova testemunhal, visto que o MM. Juízo "a quo" julgou antecipadamente a lide.

Contudo, indevida a extinção do processo, mormente considerando a natureza alimentar da demanda, o que torna ainda mais patente a violação ao princípio constitucional do contraditório e do devido processo legal, tomando a sentença nula.

Desta forma, considerando a necessidade de oitiva de testemunhas para corroborar o alegado, bem como para afastar eventual alegação de cerceamento de defesa, necessária a produção de prova oral.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - CARACTERIZADO CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA REFORMADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Há que ser reformada a sentença que, julgando o processo no estado em se encontra, não concedeu oportunidade da produção de prova testemunhal protestada pela parte.

- Necessária a dilação probatória quando requerida a produção de provas que visam demonstrar aspectos relevantes do processo.

- Apelação a que se dá parcial provimento para reformar a sentença e determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito.

(AC.2009.03.99.006014-8/SP, Relator Desembargadora Federal EVA REGINA, SÉTIMA TURMA, j. 22/03/2010, DJF3 C.J107/04/2010, p. 679)

Assim, merece reparo a sentença proferida pelo órgão julgante singular, pois frustrada a concretização do conjunto probatório, em decorrência da ausência da oitiva de testemunhas.

Sabe-se, de resto, que a outorga da benesse, judicialmente perseguida dá-se à vista de início de prova documental, corroborada e ampliada por depoimentos testemunhais, desde que coesos e harmônicos, relativamente à prestação de labor rural, pelo lapso, legalmente, exigido.

Assim, imperiosa a anulação da sentença, a fim de que, ouvidas as testemunhas, seja prolatado novo julgamento.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito, com a oitiva das testemunhas arroladas.

É Como Voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

1. No caso dos autos, comprovado o cumprimento do requisito da maternidade e apresentados documentos como início de prova material do trabalho campesino. Ocorre que tal início de prova material não foi corroborado por prova testemunhal, visto que o MM. Juízo "a quo" julgou antecipadamente a lide.

2. Indevida a extinção do processo, mormente considerando a natureza alimentar da demanda, o que torna ainda mais patente a violação ao princípio constitucional do contraditório e do devido processo legal, tomando a sentença nula.

3. Imperiosa a anulação da sentença, a fim de que, ouvidas as testemunhas, seja prolatado novo julgamento.

4. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5503757-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: DEBORA RIBEIRO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON RODRIGUES STORTINI - SP320676-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trB.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003254-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: ELCI ALVES BERNARDES SACONI

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003254-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: ELCI ALVES BERNARDES SACONI

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de expedição de ofício requisitório do valor incontroverso.

Irresignada, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a possibilidade de prosseguimento da execução quanto à parte incontroversa do débito.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003254-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: ELCI ALVES BERNARDES SACONI
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Iniciada a fase de cumprimento do julgado, o exequente apresentou cálculo de liquidação no valor total de R\$ 135.194,41, atualizado até 08/2018.

O INSS opôs impugnação ao cumprimento de sentença, nos quais alega a existência de excesso na execução e reconhece como efetivamente devido o valor de R\$ 65.223,08, calculado para 08/2018.

Destarte, a parte agravante requereu a expedição de ofício requisitório do valor incontroverso, sendo o pedido indeferido pela decisão agravada.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de ser possível a execução do montante incontroverso do débito, mesmo se tratando de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VALOR INCONTROVERSO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. POSSIBILIDADE.

1. É viável a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor quanto à parte incontroversa, malgrado o manejo de embargos parciais à execução.

2. A Corte Especial, ao apreciar os EREsp 404.777/DF, definiu que, para efeito de ação rescisória, não se admite o ataque a capítulo da sentença não impugnado via recurso, enquanto o processo permaneça em trâmite. Entendimento que não interfere na definição da possibilidade de expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor em relação à parte incontroversa da execução.

3. Todavia, o entendimento esposado em nada interfere na possibilidade de expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor em relação à parte incontroversa da execução. Isto porque, neste caso, (a) já existe uma sentença (acórdão) definitiva, transitada em julgado, e (b) um reconhecimento parcial dos valores em execução; a Fazenda Nacional concordou, nos seus embargos, com parte do montante apontado como devido pelos exequentes, isto é, não existe mais controvérsia sobre este ponto. Precedente: EREsp 700.937/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Zavascki.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp nº 1045921, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/04/2009, v.u., DJE 27/04/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. OFERECIMENTO DE EMBARGOS PARCIAIS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO NO TOCANTE À PARTE INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE.

I - A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual é possível a expedição de precatório relativamente à parte incontroversa da dívida quando se tratar de embargos parciais à execução opostos pela Fazenda Pública.

Precedentes: EREsp nº 759.405/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe de 21/08/2008, AgRg nos EREsp nº 692.044/RS, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 21/08/2008, EREsp nº 658.542/SC, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 26/02/2007, EREsp nº 668.909/RS, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 21/08/2006.

II - Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados.

(STJ, EREsp 638597/RS, Corte Especial, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe de 29/08/11)

E, mais, julgados desta Egrégia Corte:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO PRECATÓRIO/REQUISITÓRIO. VALOR INCONTROVERSO. ARTIGO 535, § 4º, DO NCPC. SÚMULA 31 DA AGU. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do NCPC.

2. Com a vigência do NCPC, a matéria é tratada no Título II - Do Cumprimento da Sentença - Capítulo V - Do Cumprimento de Sentença que Reconheça a Exigibilidade de Obrigação de Pagar quantia certa pela Fazenda Pública, artigos 534 e 535.

3. Destaque-se o disposto no § 4º, do artigo 535.

4. Reformada a r. decisão agravada, eis que contraria o entendimento da jurisprudência, consolidada na vigência do CPC/73, do Colendo Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a respeito da admissibilidade da expedição de precatório da parcela incontroversa.

5. A Autarquia considerou como devida a quantia total de R\$ 865.751,03, em 06/2016.

6. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593849 - 0001023-63.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSULA, julgado em 06/06/2017, e-DJF3 Judicial I DATA:14/06/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 527, II, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECEBIMENTO NO EFEITO SUSPENSIVO APENAS NO TOCANTE À PARTE CONTROVERTIDA.

I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso na forma de instrumento, com fulcro no art. 527, II, do CPC, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

II - O Juízo a quo concedeu efeito suspensivo aos embargos à execução apenas no tocante aos valores controvertidos, correspondente à diferença entre o valor da execução proposta pelos autores e aquele reconhecido pelo INSS.

III - Em se tratando de embargos parciais, o valor reconhecido como incontroverso pode ser executado normalmente, não cabendo a concessão de efeito suspensivo no tocante a esse montante. Precedentes do STJ e desta Corte.

IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF/3ª Região, 0087366-14.2007.4.03.0000, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Relatora MARISA SANTOS, DJF3 de 29/07/10)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO PARA PAGAMENTO DO VALOR INCONTROVERSO. I - Com o reexame do agravo de instrumento pelo órgão colegiado, que ora se realiza por ocasião do julgamento deste agravo, resta prejudicada a questão referente ao alegado vício da apreciação monocrática. Plenamente cabível a aplicação do artigo 557 ao presente caso, porquanto a decisão ora agravada apoiou-se em jurisprudência dominante proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça. Ressalto que não se exige que a jurisprudência dos Tribunais seja unânime ou que exista Súmula a respeito da matéria. II - É pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser possível a execução do montante incontroverso do débito, mesmo se tratando de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública. III - Preliminar rejeitada. Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF/3ª Região, AG nº 0018070262024030000, relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, publicado no e-DJF3 Judicial de 22.08.2012)

Essa, aliás, a nova redação do Código de Processo Civil de 2015 que, expressamente (art. 535, § 4º), autoriza o imediato cumprimento da sentença, quando há aspecto incontroverso no litígio.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO REQUISITÓRIO. VALOR INCONTROVERSO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

1. É pacífica a jurisprudência no sentido de ser possível a execução do montante incontroverso do débito, mesmo se tratando de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública.

2. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002322-97.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDIR GOMES DINIZ
Advogado do(a) APELADO: ELTON LOPES NOVAES - MS13404-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002322-97.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR GOMES DINIZ

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão prolatado por esta E. Turma que, ao apreciar o presente feito, negou provimento à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida e a tutela antecipada concedida em primeiro grau de jurisdição.

Sustenta a parte embargante, em apertada síntese, que o acórdão recorrido padece de omissão, pois não analisou as questões preliminares de nulidade da sentença, bem como não se manifestou no tocante ao pedido de revogação da multa aplicada em razão de suposto caráter protelatório dos embargos de declaração anteriormente opostos pelo INSS, na instância ordinária.

Intimada a parte autora para eventual manifestação acerca dos embargos opostos, quedou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002322-97.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR GOMES DINIZ
Advogado do(a) APELADO: ELTON LOPES NOVAES - MS13404-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão à embargante.

Examinando os autos, verifico que, de fato, configura-se no processado a existência de nulidade insanável na r. sentença recorrida, em virtude da ausência de fundamentação.

Com efeito, dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal:

"Art. 93.

(...)

IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

(...)"

Por sua vez, estabelece o art. 11 do atual Código de Processo Civil:

"Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade."

Observe-se, ainda, o art. 489 do mesmo Codex:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento." (g.n.)

Da leitura dos dispositivos legais acima transcritos, conclui-se que as sentenças precisam ser assentadas em fundamentos de fato e de direito que apoiem o convencimento do magistrado, sob pena de nulidade.

No caso dos autos, o MM. Juiz *a quo* sustentou sua decisão em argumentos genéricos e inespecíficos, sem valorar, minimamente, o conjunto probatório, de modo a impossibilitar a aferição, em sede recursal, da pertinência e correção do ato judicial recorrido.

Observe-se excerto do referido julgado:

"(...)

No caso concreto, o(a) autor(a) comprova por meio das testemunhas e documentos apresentados com a inicial que é trabalhador(a) rural, e que já tem nesta data, mais do que a idade necessária.

Pequenos períodos de trabalho urbano entre os períodos de trabalho rural não exclui a característica de trabalhado rural, e, portanto, de segurado especial, como quer fazer crer o INSS.

Conforme se extrai dos Arts. 142 e 143 da lei de regência, o(a) autor(a) necessitaria demonstrar o exercício de atividade rural conforme tabela legal, o que resta claro nos autos.

Há provas suficientes, se conciliadas as testemunhais e as documentais, de que de fato o(a) autor(a) é trabalhador(a) rural, o que se verifica também até pela sua simplicidade e forma de manifestação em audiência.

Sabido também que as classes menos favorecidas trabalham desde cedo mesmo, e por incrível que pareça, até os dias de hoje, quase sempre sem carteira assinada.

O mais estranho é que isso fica claro em todos os processo que envolvem esta questão, e não se tem notícia de fiscalização alguma a respeito, e enquanto isso, o governo promete o benefício e o INSS se nega a concedê-lo.

Enfim, os depoimentos deixam claro que o(a) autor(a) sempre trabalhou na área rural, o que aliado ao início de prova documental exigido pelo Art. 55 da Lei 8213/91, garante-lhe a concessão do benefício pretendido.

"(...)"

Assim, estando ausente o enfrentamento necessário ao conjunto probatório apresentado nos autos, de rigor o reconhecimento da ausência de fundamentação e, conseqüentemente, a nulidade do referido julgado, devolvendo-se os autos à instância ordinária para prolação de nova sentença. Em razão disso, despidiend a qualquer consideração acerca da multa aplicada à Autarquia Previdenciária em sede de embargos declaratórios, pois desconstituída a decisão principal.

Nesses termos, revogo a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Do exposto, acolho os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para anular a r sentença, determinando a devolução dos autos à Origem para prolação de novo julgado, mediante análise concreta do conjunto probatório.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES. SENTENÇA ANULADA. TUTELA REVOGADA.

1. As sentenças precisam ser assentadas em fundamentos de fato e de direito que apoiem o convencimento do magistrado, sob pena de nulidade.
2. No caso dos autos, o MM. Juiz *a quo* sustentou sua decisão em argumentos genéricos e inespecíficos, sem valorar, minimamente, o conjunto probatório, de modo a impossibilitar a aferição, em sede recursal, da pertinência e correção do ato judicial recorrido.
3. Assim, estando ausente o enfrentamento necessário ao conjunto probatório apresentado nos autos, de rigor o reconhecimento da ausência de fundamentação e, conseqüentemente, a nulidade do referido julgado, devolvendo-se os autos à instância ordinária para prolação de nova sentença. Em razão disso, despidiend a qualquer consideração acerca da multa aplicada à Autarquia Previdenciária em sede de embargos declaratórios, pois desconstituída a decisão principal.
4. Nesses termos, revogo a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado. A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.
5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes. Sentença anulada. Tutela revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para anular a r sentença, determinando a devolução dos autos à Origem para prolação de novo julgado, mediante análise concreta do conjunto probatório, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004395-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: JOAO ANALINO MARTINS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA - SP172851-N
AGRAVADO: INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004395-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: JOAO ANALINO MARTINS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA - SP172851-N
AGRAVADO: INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de expedição de ofício requisitório do valor incontroverso.

Irresignada, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a possibilidade de prosseguimento da execução quanto à parte incontroversa do débito.

Deferida a antecipação da tutela recursal.

Sem contramutua.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004395-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: JOAO ANALINO MARTINS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA - SP172851-N
AGRAVADO: INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Iniciada a fase de cumprimento do julgado, o exequente apresentou cálculo de liquidação no valor total de R\$ 90.555,88, atualizado para 05/2017.

O INSS opôs impugnação ao cumprimento de sentença, nos quais alega a existência de excesso na execução e reconhece como efetivamente devido o valor de R\$ 61.745,04, calculado para 05/2017.

Destarte, a parte agravante requereu a expedição de ofício requisitório do valor incontroverso, sendo o pedido indeferido pela decisão agravada.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de ser possível a execução do montante incontroverso do débito, mesmo se tratando de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VALOR INCONTROVERSO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO OU REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. POSSIBILIDADE.

1. É viável a expedição de precatório ou requisicão de pequeno valor quanto à parte incontroversa, malgrado o manejo de embargos parciais à execução.

2. A Corte Especial, ao apreciar os REsp 404.777/DF, definiu que, para efeito de ação rescisória, não se admite o ataque a capítulo da sentença não impugnado via recurso, enquanto o processo permaneça em trâmite. Entendimento que não interfere na definição da possibilidade de expedição de precatório ou de requisicão de pequeno valor em relação à parte incontroversa da execução.

3. Todavia, o entendimento esposado em nada interfere na possibilidade de expedição de precatório ou de requisicão de pequeno valor em relação à parte incontroversa da execução. Isto porque, neste caso, (a) já existe uma sentença (acórdão) definitiva, transitada em julgado, e (b) um reconhecimento parcial dos valores em execução; a Fazenda Nacional concordou, nos seus embargos, com parte do montante apontado como devido pelos exequentes, isto é, não existe mais controvérsia sobre este ponto. Precedente: REsp 700.937/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Zavascki.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp nº 1045921, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/04/2009, v.u., DJE 27/04/2009)

“PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. OFERECIMENTO DE EMBARGOS PARCIAIS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO NO TOCANTE À PARTE INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE.

I - A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual é possível a expedição de precatório relativamente à parte incontroversa da dívida quando se tratar de embargos parciais à execução opostos pela Fazenda Pública.

Precedentes: EREsp nº 759.405/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe de 21/08/2008, AgRg nos EREsp nº 692.044/RS, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 21/08/2008, EREsp nº 658.542/SC, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 26/02/2007, EREsp nº 668.909/RS, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 21/08/2006.

II - Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados.

(STJ, EREsp 638597/RS, Corte Especial, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe de 29/08/11)

E, mais, julgados desta Egrégia Corte:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO PRECATÓRIO/REQUISITÓRIO. VALOR INCONTROVERSO. ARTIGO 535, § 4º, DO NCPC. SÚMULA 31 DA AGU. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do NCPC.

2. Com a vigência do NCPC, a matéria é tratada no Título II - Do Cumprimento da Sentença - Capítulo V - Do Cumprimento de Sentença que Reconheça a Exigibilidade de Obrigação de Pagar quantia certa pela Fazenda Pública, artigos 534 e 535.

3. Destaque-se o disposto no § 4º, do artigo 535.

4. Reformada a r. decisão agravada, eis que contraria o entendimento da jurisprudência, consolidada na vigência do CPC/73, do Colendo Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a respeito da admissibilidade da expedição de precatório da parcela incontroversa.

5. A Autorquia considerou como devida a quantia total de R\$ 865.751,03, em 06/2016.

6. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593849 - 0001023-63.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSULA, julgado em 06/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2017)

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 527, II, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECEBIMENTO NO EFEITO SUSPENSIVO APENAS NO TOCANTE À PARTE CONTROVERTIDA.

I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso na forma de instrumento, com fulcro no art. 527, II, do CPC, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

II - O Juízo a quo concedeu efeito suspensivo aos embargos à execução apenas no tocante aos valores controvertidos, correspondente à diferença entre o valor da execução proposta pelos autores e aquele reconhecido pelo INSS.

III - Em se tratando de embargos parciais, o valor reconhecido como incontroverso pode ser executado normalmente, não cabendo a concessão de efeito suspensivo no tocante a esse montante. Precedentes do STJ e desta Corte.

IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF/3ª Região, 0087366-14.2007.4.03.0000, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Relatora MARISA SANTOS, DJF3 de 29/07/10)

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO PARA PAGAMENTO DO VALOR INCONTROVERSO. I - Com o reexame do agravo de instrumento pelo órgão colegiado, que ora se realiza por ocasião do julgamento deste agravo, resta prejudicada a questão referente ao alegado vício da apreciação monocrática. Plenamente cabível a aplicação do artigo 557 ao presente caso, porquanto a decisão ora agravada apoiou-se em jurisprudência dominante proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça. Ressalto que não se exige que a jurisprudência dos Tribunais seja unânime ou que exista Súmula a respeito da matéria. II - É pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser possível a execução do montante incontroverso do débito, mesmo se tratando de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública. III - Preliminar rejeitada. Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC).”

(TRF/3ª Região, AG nº 0018070262024030000, relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, publicado no e-DJF3 Judicial de 22.08.2012)

Essa, aliás, a nova redação do Código de Processo Civil de 2015 que, expressamente (art. 535, § 4º), autoriza o imediato cumprimento da sentença, quando há aspecto incontroverso no litígio.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO REQUISITÓRIO. VALOR INCONTROVERSO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

1. É pacífica a jurisprudência no sentido de ser possível a execução do montante incontroverso do débito, mesmo se tratando de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública.

2. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5474543-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA DE LOURDES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000415-88.2019.4.03.6117
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE CARLOS GREGIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDSON JOSE ZAPATEIRO - SP143880-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE CARLOS GREGIO
Advogado do(a) APELADO: EDSON JOSE ZAPATEIRO - SP143880-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000415-88.2019.4.03.6117
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE CARLOS GREGIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDSON JOSE ZAPATEIRO - SP143880-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE CARLOS GREGIO
Advogado do(a) APELADO: EDSON JOSE ZAPATEIRO - SP143880-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de benefício previdenciário.

O MM. Juízo *a quo* rejeitou os embargos à execução e fixou o valor da execução em R\$ 143.322,37 (cento e quarenta e três mil, trezentos e vinte e dois reais e trinta e sete centavos) valor posicionado em outubro/2015. Condenou o INSS no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre a diferença entre o valor apontado como devido na inicial e o efetivamente acolhido na sentença.

Irresignado, apela o INSS, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, para ser aplicada a Lei 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000415-88.2019.4.03.6117
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE CARLOS GREGIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDSON JOSE ZAPATEIRO - SP143880-A

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

A respeito da matéria objeto do recurso de apelação cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*
2. *A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*
3. *Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*
4. *Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*
5. *No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*
6. *Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*
7. *Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*
8. *Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)*
(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto voto por negar provimento à apelação do INSS.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LEI 11.960/09. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese: *1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."*
2. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.
3. Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003035-35.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO CRISOSTOMO NETO
Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA DA SILVA MEDEIROS FRAGOSO - SP179566-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5355796-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LEONTINA GERALDO GANHETTE
Advogado do(a) APELANTE: GREGORIO RASQUINHO HEMMEL - SP360235-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5590798-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: VALDETE PEDRO DO NASCIMENTO LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDETE PEDRO DO NASCIMENTO LIMA
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data:21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5495819-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CLEUSA APARECIDA GONCALVES BARBOZA
Advogados do(a) APELANTE: BIANCA CAVICHIONI DE OLIVEIRA - SP152874-N, JACIARA DE OLIVEIRA - SP318986-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002046-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARLI ABADIA DE PAULA
Advogado do(a) APELANTE: NELMI LOURENCO GARCIA - MS5970-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5474719-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SEBASTIAO DOS SANTOS LOPES
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data:21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024614-32.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: JOSE SANTAELLA REDORAT
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024614-32.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: JOSE SANTAELLA REDORAT
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face de decisão monocrática que não conheceu do agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em sede de ação previdenciária, declinou da competência, determinando a remessa dos autos a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária competente.

Sustenta, em síntese, que a decisão interlocutória relacionada à definição de competência continua desafiando recurso de agravo de instrumento, por uma interpretação analógica ou extensiva da norma contida no inciso III do art. 1.015 do CPC/2015.

Intimado para resposta o agravado não se manifestou.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024614-32.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: JOSE SANTAELLA REDORAT
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não procede a insurgência do agravante.

Dispõe o artigo 1.015 do Novo Código de Processo Civil:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Trata-se de rol taxativo em que estão elencadas as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento.

No caso, versa a decisão agravada sobre matéria relativa à competência para processar e julgar o feito, hipótese não contemplada no rol acima.

Nesse sentido já decidiu este E. Tribunal:

"AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. MATÉRIA NÃO ABRANGIDA NAS HIPÓTESES DE CABIMENTO. ROL TAXATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO. AUSÊNCIA DE ABUSO OU ILEGALIDADE NA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - O agravo interno tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida. 2 - A decisão que versa acerca de competência não é recorrível por meio de agravo de instrumento, nos termos do disposto no art. 1.015 do Código de Processo Civil. 3 - Sendo o rol taxativo no que diz com as hipóteses de cabimento do recurso, descabe cogitar-se de interpretação extensiva. 4 - Não demonstrado qualquer abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, de rigor sua manutenção. 5 - Agravo interno interposto pelo autor desprovido. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590389 - 0019258-15.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 23/10/2017, e-DJF3, Judicial 1 DATA:08/11/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. 1 - A decisão agravada versa sobre matéria relativa à competência para processar e julgar o feito, hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC. II - Agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido." (TRF3, 10ª Turma, AI 578008, Proc. 00042465820164030000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJe 14.09.2016).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1015, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. 1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.015, elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo. 2. A decisão agravada versa sobre matéria relativa à competência para processar e julgar o feito, hipótese esta não contemplada no mencionado artigo. 3. Recurso não conhecido." (TRF3, 3ª Turma, AI 579684, Proc. 00064499020164030000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJe 02.09.2016)

Não se desconhece o julgamento dos REsp ns. 1.704.520 e 1.696.396 pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em 5/12/2018, sobre a mitigação da taxatividade do rol de hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015, fixando a seguinte tese:

"O rol do artigo 1.015 do CPC/15 é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação."

Esse acórdão foi publicado em 19/12/2018 e estabeleceu no "item 7 - da Ementa" um regime de transição que modula os seus efeitos, a fim de que a tese jurídica somente seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a sua publicação, ou seja, após 19/12/2018.

No caso, a decisão agravada foi proferida antes da publicação desse acórdão, o que afasta a sua aplicação.

Acresce relevar, por oportuno, que as decisões não submetidas ao recurso de agravo de instrumento não estarão sujeitas à preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos, do CPC.

Impõe-se, por isso, a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. ART. 1.015 DO CPC. TAXATIVIDADE MITIGADA. TESE JURÍDICA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS PROFERIDAS APÓS A SUA PUBLICAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO

- O art. 1.015 do Código de Processo Civil apresenta rol taxativo das hipóteses de cabimento de agravo de instrumento.

- A decisão agravada, que declinou da competência e remeteu os autos a Juízo diverso, não se encontra no rol do art. 1.015 do CPC, não sendo, portanto, impugnável por meio de agravo de instrumento.

- Não se desconhece o julgamento dos REsp ns. 1.704.520 e 1.696.396 pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em 5/12/2018, sobre a mitigação da taxatividade do rol de hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015.

- Tese jurídica somente aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a sua publicação, ou seja, após 19/12/2018.

- No caso, a decisão agravada foi proferida antes da publicação do acórdão, o que afasta a sua aplicação.

- Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5247908-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CARLOS ALBERTO ALVES DE FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS DORIA - SP86041-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5470031-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: APARECIDA CONCEICAO MACHADO PAVAN
Advogado do(a) APELANTE: POLLYANA BALDAN SANCHES - SP368495-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004722-16.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: IVETE VIEIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: DIOGO DE SOUZA MARINHO DA SILVA - MS16723-A

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004722-16.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido inicial, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por idade rural à autora, no valor de 1 (um) salário mínimo, a contar da data do requerimento administrativo (18/02/2014), em até 30 (trinta) dias após a intimação da r. sentença. Destacou que as prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente, a partir da data que deveriam ser pagas, com base nos índices da Justiça Federal, nos termos do § 2º do art. 1º da Lei n. 6.899/91 e da Súmula 148 do STJ e juros moratórios de 1,0% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou, ainda, o INSS, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Por fim, consignou que o INSS não tem isenção de custas e emolumentos nas ações acidentárias e de benefícios propostas na Justiça Estadual (Súmula 178 do STJ e Art. 24, h, §§ 1º e 2º, da Lei Estadual n. 3.779/2009).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Sustenta a Autarquia recorrente, em suas razões recursais e em apertada síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão da benesse pretendida, pois alega que não restou comprovado o exercício de atividade campestre pelo período de carência e no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário. Aduz, ainda, que a prova testemunhal não permite reconhecer a atividade antes de 2005, observando que seu esposo, teria exercido atividade urbana. Requer, nesses termos, a reforma da r. sentença para julgar procedente o pleito inaugural. Subsidiariamente, pleiteia a alteração dos critérios de juros de correção monetária fixados e da DIB.

Com as contrarrazões, onde apresentou preliminar de violação ao princípio da dialeticidade, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004722-16.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORUYAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: IVETE VIEIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: DIOGO DE SOUZA MARINHO DA SILVA - MS16723-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, rejeito a preliminar arguida pela parte autora em contrarrazões. Isso porque, de uma simples leitura, verifica-se no recurso de apelação do INSS que houve impugnação específica dos fundamentos da decisão recorrida, bem como a exposição do fato e do direito e as razões do pedido de reforma. Ademais, entendo que a peça processual em questão foi proposta de maneira esclarecedora, bem delimitando as insurgências do INSS em face do decidido pela r. sentença no caso concreto.

Cabe, agora, analisar o mérito do recurso.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campestre não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumpre ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestres o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 1958, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2013. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

No entanto, observo que, caso o labor campesino tenha se dado em regime de economia familiar, cuja atividade não foi contemplada pela alteração da lei acima referida, o trabalho rural poderá ser reconhecido sem a observação da alteração legal constante da Lei de Benefícios. Essa é a hipótese ventilada na peça inaugural.

Observe-se, por derradeiro, que o referido regime pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). Assim, nos termos do art. 11, VII, da Lei 8.213/91, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar, os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, como grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Na exordial, a parte autora afirma que, *in litteris*:

"(...)

01. A Autora pediu o benefício de Aposentadoria por Idade em 18/02/2014. NB 164.509.083-0, o pedido foi indeferido pelo INSS, conforme Carta de Indeferimento em anexo, por não ter sido comprovada a atividade rural em regime de economia familiar. Esclarece a Autora que nasceu em 17/10/1958, possuindo assim 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, preenchendo o requisito etário para o benefício.

02. A mesma sempre exerceu a atividade rural desde pequena, junto com os pais e irmãos. Após o casamento, continuou exercendo a atividade rural com seu marido, mais tarde, com seus filhos. Jamais deixou a atividade rural. A controvérsia dos autos está na documentação que o INSS considera insuficiente para caracterizar o direito ao benefício. Porém, como adiante se verá, a legislação e a Jurisprudência exigem apenas início de prova material que poderá ser corroborada pela prova testemunhal.

03. A segurada esta com 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, nasceu e, sempre trabalhou no meio rural no regime de economia familiar, desenvolvendo atividades na zona rural, em 1981 ao ano de 1988, a jurisdicionada trabalhou como rurícola, Lavradora-diarista, no serviço de plantio, colheita dentre outras atividades rurais, nas Terras do senhor MARTINHO CARDOSO DOS SANTOS, agricultor, no imóvel rural no município de Culturama, Lote Rural nº 67, Quadra nº 66, da 2ª Zona do Ex-NCD, na 8ª Linha. Perfazendo um total de 7 anos, conforme declaração anexa.

04. Depois permaneceram trabalhando na atividade rural de diarista nas fazendas da região, porém não teve sua CTPS devidamente anotada, pois labutava em pequenas fazendas e propriedades rurais da região que normalmente os donos das fazendas não efetuam o registro dos funcionários. Somente em 17/12/2005, foram contemplados pelo INCRA com Lote/ Gleba no Assentamento Santa Monica, Lote 185, FETAGRI, Grupo Mangava, Terenos – MS, onde permanecem até hoje.

05. A segurada juntamente com a família atualmente trabalha em regime de economia familiar, competindo a ela e o esposo o cultivo da plantação de mandioca, quiabo, milho verde, bem como a criação de gado, galinha, limpeza de pasto, manutenção de cerca dentre outras atividades rurícolas permanecendo na atividade rural até os dias de hoje, e não dispõe das mínimas condições e instruções para desempenhar outro tipo de atividade profissional. Perfazendo um total de mais de 16 anos de atividade comprovada, além de outras não registradas. E aqui as provas juntadas nos autos comprovam mais que o tempo necessário para aposentadoria rural, bem como os outros requisitos exigidos por lei.

"(...)"

Para comprovar o início de prova material, a parte autora colacionou aos autos:

- Certidão de seu casamento, onde não consta a atividade laboral de nenhum dos cônjuges;
- Declaração de um suposto produtor rural, firmada em 2011, que informa que a autora e seu esposo teriam trabalhado como diaristas em sua propriedade, no período de 1981 a 1988;
- Certidão do INCRA, emitida em 2013, informando que a autora se encontra assentada, desde 17/12/2005 em lote que lhe foi destinado, para o fim de desenvolver atividades campesinas em regime de economia familiar;
- Diversas notas fiscais e demais documentos recentes que apontam atividade campesina realizada no local onde a autora se encontra assentada;
- Declaração de Exercício de Atividade Rural prestada pelo Sindicato de Trabalhadores Rurais de Terenos, emitida em 17/02/2014, onde informa a atividade campesina da autora desde 17/12/2005 até 17/02/2014, em regime de economia familiar, onde ela está assentada;

O INSS, por sua vez, em sede de contestação, apresentou CNIS do esposo da autora, que apontou a alternância dele em atividades rurais e urbanas, observando que, a partir de 1994, só há registros laborais dele em atividades urbanas, que perduram até o ano de 2000, sempre no Hotel Vale Verde.

Pois bem

No caso dos autos, como bem apontado pela peça recursal, inexistem documentos que vinculem a autora à realização de qualquer atividade campesina durante o período de carência exigido. Em que pese ela se encontrar assentada desde 12/2005, só há indícios de trabalho rural a partir de então. De 1994 a 2000 seu esposo exerceu somente atividade urbana e não foi apresentado qualquer documento a indicar que, depois de 2000 e até 2005, o casal tenha exercido a atividade rurícola.

A insuficiência de prova material, quanto a demais períodos de labor rural, antes do assentamento ocorrido, é patente: as Declarações de Exercício de Atividade Rural firmadas por Sindicatos de Trabalhadores Rurais não podem ser aceitas como início de prova material, porquanto não homologadas pelo INSS, nos termos do artigo 106, inciso III, da Lei nº 8.213/91. E declarações extemporâneas, prestadas por supostas testemunhas/empregadores, também não constituem início de prova material, pois se trata, apenas, de prova oral reduzida a termo, com agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Quanto à prova testemunhal, destaco que a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que ela, isoladamente, é insuficiente para a comprovação de atividade rural vindicada, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

E no caso vertente, nem ela foi capaz de corroborar, minimamente, com as alegações constantes da exordial, pois duas testemunhas somente a conheceram no assentamento (ou seja, a partir de 2005) e a terceira (Antônio José de Souza), somente conseguiu afirmar seu trabalho rural quando criança, em época na qual não foi fornecido qualquer documento apto a trazer o início de prova material requerido pela jurisprudência.

Dessa forma, não restando comprovada a realização de trabalho rural da autora pelo período de carência, entendo que não restaram configurados os requisitos necessários à concessão da benesse vindicada, motivo pelo qual a reforma da r. sentença seria medida imperativa.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por fim, revogo a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Por esses fundamentos, rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação do INSS, extinguindo o processo nos termos do artigo 485, IV, do CPC, revogando a tutela concedida, conforme ora consignado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. SITUAÇÃO NÃO CONFIGURADA. PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO ATINGIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. PROCESSO EXTINTO (ARTIGO 485, IV, DO CPC). TUTELA REVOGADA.

1. Inicialmente, rejeito a preliminar arguida pela parte autora em contrarrazões. Isso porque, de uma simples leitura, verifica-se no recurso de apelação do INSS que houve impugnação específica dos fundamentos da decisão recorrida, bem como a exposição do fato e do direito e as razões do pedido de reforma. Ademais, entendo que a peça processual em questão foi proposta de maneira esclarecedora, bem delimitando as insurgências do INSS em face do decidido pela r. sentença no caso concreto.
2. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
3. Permite-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.
4. Em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.
5. O Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro miserio", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.
6. Segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.
7. No caso dos autos, como bem apontado pela peça recursal, inexistem documentos que vinculem a autora à realização de qualquer atividade campesina durante o período de carência exigido. Em que pese ela se encontrar assentada desde 12/2005, só há indícios de trabalho rural a partir de então. De 1994 a 2000 seu esposo exerceu somente atividade urbana e não foi apresentado qualquer documento a indicar que, depois de 2000 e até 2005, o casal tenha exercido a atividade rurícola. A insuficiência de prova material, quanto a demais períodos de labor rural, antes do assentamento ocorrido, é patente: as Declarações de Exercício de Atividade Rural firmadas por Sindicatos de Trabalhadores Rurais não podem ser aceitas como início de prova material, porquanto não homologadas pelo INSS, nos termos do artigo 106, inciso III, da Lei nº 8.213/91. E declarações extemporâneas, prestadas por supostas testemunhas/empregadores, também não constituem início de prova material, pois se trata, apenas, de prova oral reduzida a termo, com agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório. Quanto à prova testemunhal, destaco que a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que ela, isoladamente, é insuficiente para a comprovação de atividade rural vindicada, na forma da Súmula 149 – STJ (...) E, no caso vertente, nem ela foi capaz de corroborar, minimamente, com as alegações constantes da exordial, pois duas testemunhas somente a conheceram no assentamento (ou seja, a partir de 2005) e a terceira (Antônio José de Souza), somente conseguiu afirmar seu trabalho rural quando criança, em época na qual não foi fornecido qualquer documento apto a trazer o início de prova material requerido pela jurisprudência. Dessa forma, não restando comprovada a realização de trabalho rural da autora pelo período de carência, entendo que não restaram configurados os requisitos necessários à concessão da benesse vindicada, motivo pelo qual a reforma da r. sentença seria medida imperativa.
8. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "*A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*" (REsp 1352721/SP). Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.
9. Por fim, revogo a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado. A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.
10. Apelação do INSS parcialmente provida. Processo extinto. Tutela revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à apelação do INSS, extinguindo o processo nos termos do artigo 485, IV, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280276-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SUELI APARECIDA MORAIS VENEZIAN
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5353079-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: DESCIO LOURENCO DE MATTOS
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO HIROSHI SIOIA - SP113127-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5333303-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CLEUSA DE SOUZA SANTOS CHIQUETO
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, TULIO CESAR GUARISO DO LIVRAMENTO - SP340822-N, ANIELE MIRON DE FIGUEREDO - SP380416-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008675-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: WILSON GUIDELI JUNIOR, RENATA GUIDELI VIEIRA, REGINA APARECIDA GUIDELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIN VAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIN VAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIN VAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008675-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: WILSON GUIDELI JUNIOR, RENATA GUIDELI VIEIRA, REGINA APARECIDA GUIDELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIN VAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIN VAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIN VAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de expedição de ofício requisitório do valor incontroverso.

Irresignada, a agravante interpôs o presente recurso, aduzindo, em síntese, a possibilidade de prosseguimento da execução quanto à parte incontroversa do débito.

Deferida a antecipação da tutela recursal.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008675-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: WILSON GUIDELI JUNIOR, RENATA GUIDELI VIEIRA, REGINA APARECIDA GUIDELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIN VAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIN VAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIN VAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Iniciada a fase de cumprimento do julgado, o exequente apresentou cálculo de liquidação no valor total de R\$ 311.692,05, atualizado até 08/2018.

O INSS opôs impugnação ao cumprimento de sentença, nos quais alega a existência de excesso na execução e reconhece como efetivamente devido o valor de R\$ 206.122,89, calculado para 08/2018.

Destarte, a parte agravante requereu a expedição de ofício requisitório do valor incontroverso, sendo o pedido indeferido pela decisão agravada.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de ser possível a execução do montante incontroverso do débito, mesmo se tratando de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VALOR INCONTROVERSO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO OU REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. POSSIBILIDADE.

1. É viável a expedição de precatório ou requisicão de pequeno valor quanto à parte incontroversa, malgrado o manejo de embargos parciais à execução.

2. A Corte Especial, ao apreciar os EREsp 404.777/DF, definiu que, para efeito de ação rescisória, não se admite o ataque a capítulo da sentença não impugnado via recurso, enquanto o processo permaneça em trâmite. Entendimento que não interfere na definição da possibilidade de expedição de precatório ou de requisicão de pequeno valor em relação à parte incontroversa da execução.

3. Todavia, o entendimento esposado em nada interfere na possibilidade de expedição de precatório ou de requisicão de pequeno valor em relação à parte incontroversa da execução. Isto porque, neste caso, (a) já existe uma sentença (acórdão) definitiva, transitada em julgado, e (b) um reconhecimento parcial dos valores em execução; a Fazenda Nacional concordou, nos seus embargos, com parte do montante apontado como devido pelos exequentes, isto é, não existe mais controvérsia sobre este ponto. Precedente: EREsp 700.937/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Zavascki.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGRsp nº 1045921, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/04/2009, v.u., DJE 27/04/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. OFERECIMENTO DE EMBARGOS PARCIAIS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO NO TOCANTE À PARTE INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE.

I - A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual é possível a expedição de precatório relativamente à parte incontroversa da dívida quando se tratar de embargos parciais à execução opostos pela Fazenda Pública.

Precedentes: EREsp nº 759.405/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe de 21/08/2008, AgRg nos EREsp nº 692.044/RS, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 21/08/2008, EREsp nº 658.542/SC, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 26/02/2007, EREsp nº 668.909/RS, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 21/08/2006.

II - Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados.

(STJ, EREsp 638597/RS, Corte Especial, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe de 29/08/11)

E, mais, julgados desta Egrégia Corte:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO PRECATÓRIO/REQUISITÓRIO. VALOR INCONTROVERSO. ARTIGO 535, § 4º, DO NCPC. SÚMULA 31 DA AGU. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do NCPC.

2. Com a vigência do NCPC, a matéria é tratada no Título II - Do Cumprimento da Sentença - Capítulo V - Do Cumprimento de Sentença que Reconheça a Exigibilidade de Obrigação de Pagar quantia certa pela Fazenda Pública, artigos 534 e 535.

3. Destaque-se o disposto no § 4º, do artigo 535.

4. Reformada a r. decisão agravada, eis que contraria o entendimento da jurisprudência, consolidada na vigência do CPC/73, do Colendo Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a respeito da admissibilidade da expedição de precatório da parcela incontroversa.

5. A Autarquia considerou como devida a quantia total de R\$ 865.751,03, em 06/2016.

6. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593849 - 0001023-63.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSULA, julgado em 06/06/2017, e-DJF3 Judicial I DATA:14/06/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 527, II, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECEBIMENTO NO EFEITO SUSPENSIVO APENAS NO TOCANTE À PARTE CONTROVERTIDA.

I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso na forma de instrumento, com fulcro no art. 527, II, do CPC, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

II - O Juízo a quo concedeu efeito suspensivo aos embargos à execução apenas no tocante aos valores controvertidos, correspondente à diferença entre o valor da execução proposta pelos autores e aquele reconhecido pelo INSS.

III - Em se tratando de embargos parciais, o valor reconhecido como incontroverso pode ser executado normalmente, não cabendo a concessão de efeito suspensivo no tocante a esse montante. Precedentes do STJ e desta Corte.

IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF/3ª Região, 0087366-14.2007.4.03.0000, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Relatora MARISA SANTOS, DJF3 de 29/07/10)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO PARA PAGAMENTO DO VALOR INCONTROVERSO. I - Com o reexame do agravo de instrumento pelo órgão colegiado, que ora se realiza por ocasião do julgamento deste agravo, resta prejudicada a questão referente ao alegado vício da apreciação monocrática. Plenamente cabível a aplicação do artigo 557 ao presente caso, porquanto a decisão ora agravada apoiou-se em jurisprudência dominante proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça. Ressalto que não se exige que a jurisprudência dos Tribunais seja unânime ou que exista Súmula a respeito da matéria. II - É pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser possível a execução do montante incontroverso do débito, mesmo se tratando de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública. III - Preliminar rejeitada. Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(TRF/3ª Região, AG nº 0018070262024030000, relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, publicado no e-DJF3 Judicial de 22.08.2012)

Essa, aliás, a nova redação do Código de Processo Civil de 2015 que, expressamente (art. 535, § 4º), autoriza o imediato cumprimento da sentença, quando há aspecto incontroverso no litígio.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO REQUISITÓRIO. VALOR INCONTROVERSO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

1. É pacífica a jurisprudência no sentido de ser possível a execução do montante incontroverso do débito, mesmo se tratando de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública.

2. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5287732-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS EDUARDO VAZ DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: JULIANA SENHORAS DARCADIA - SP255173-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5650704-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HELIO FIGUEIREDO LIMA FILHO
Advogado do(a) APELADO: FELIPE FIGUEIREDO FRANCISCO - SP350090-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5262219-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADALBERTO BOLDRINE JUNIOR
Advogados do(a) APELADO: CLEBER ROGERIO BELLONI - SP155771-N, JOAO PAULO JORDAO BOTTAN - SP351179-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5159302-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLEIDE GALVAO DE CASTRO
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA REGINA SIGNORETTI - SP325245-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5159302-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEIDE GALVAO DE CASTRO

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença julgou procedente o pedido inicial, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença em favor da autora, a partir de 06.12.2016 (data do requerimento administrativo do benefício). Sobre as parcelas em atraso, incidirão juros de mora e correção monetária. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas ou despesas processuais, salvo aquelas comprovadas. Foi concedida tutela antecipada.

Dispensado o reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, sustentando o indeferimento do benefício pleiteado, uma vez não comprovados os requisitos legais necessários. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos e a fixação dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requereu, no tocante à correção monetária, a aplicação do INPC ou do IPCA-E, com observância ao julgamento do RE 870.947/SE.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5159302-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEIDE GALVAO DE CASTRO
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA REGINA SIGNORETTI - SP325245-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso concreto, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, é necessária a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e ao lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 22.05.2017, atesta que a parte autora, com 58 anos de idade, é portadora de tumor, denominado GIST, do trato gastrointestinal, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e temporária, com data de início da moléstia em 2016.

Sendo a incapacidade temporária, não faz jus, portanto, a autora à aposentadoria por invalidez.

Por outro lado, em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV, presente nos autos, verifica-se que a parte autora apresenta registro de recolhimentos previdenciários, no período de 01.10.2015 a 31.03.2017, restando preenchidos, assim, os requisitos relativos à qualidade de segurada e ao cumprimento da carência.

Assim, agiu com acerto o juízo *a quo* ao reconhecer o direito da parte autora ao recebimento do benefício de auxílio-doença, a partir de 06.12.2016, data do requerimento administrativo do benefício, considerando que o laudo pericial atestou que a parte autora é portadora da moléstia desde 2016.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

Por esses fundamentos, **nego provimento ao recurso adesivo da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para esclarecer os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No caso concreto, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, é necessária a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e ao lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.
3. Assim, agiu com acerto o juízo *a quo* ao reconhecer o direito da parte autora ao recebimento do benefício de auxílio-doença a partir de 06.12.2016, data do requerimento administrativo do benefício.
4. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.
5. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso adesivo da parte autora e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5104445-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDIR DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EUKLES JOSE CAMPOS - SP260127-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5104445-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDIR DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EUKLES JOSE CAMPOS - SP260127-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer e determinar a averbação dos períodos de 26/01/1971 a 02/10/1985, e de 02/04/1990 a 31/12/1992, como trabalhados na qualidade de rural, o período de 16/03/1994 a 07/03/2017, como especial, e conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo (07/03/2017). Determinou a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária, e o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 no cálculo de juros moratórios. Por fim, condenou o INSS a arcar com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, alegando, em apertada síntese, que a parte autora não provou o exercício de atividade rural, bem como que os períodos laborados pela parte autora não podem ser considerados como especiais, tendo em vista a não comprovação de exposição de forma habitual e permanente a agentes nocivos. Subsidiariamente, pleiteia que a correção monetária e os juros moratórios sejam calculados conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5104445-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORUYAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EUKLES JOSE CAMPOS - SP260127-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, o INSS alega que a parte autora não exerceu atividade rural nos períodos de 26/01/1971 a 02/10/1985, e de 02/04/1990 a 31/12/1992, bem como não esteve exposta de forma habitual e permanente a agente nocivo à saúde no período de 16/03/1994 a 07/03/2017, não possuindo tempo suficiente à concessão do benefício vindicado.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividade rural e especial como supramencionado.

Atividade Rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição (TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se antevia a persistência do mister campestre, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatra o princípio de prova documental amesalhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substituir.

No caso em concreto, a parte requerente juntou aos autos, como início de prova material, certidão de casamento (ID – 10386758), ocorrido em 26/04/1978, na qual é qualificado como agricultor; e certidões de nascimento de dois filhos, ocorridos em 1979 e 1983 (ID – 10386762/ 10386767), nas quais é qualificado como agricultor.

Não há nenhum documento em nome do requerente que sirva como início de prova material de trabalho rural entre 1990 e 1992. A CTPS (ID – 10386753) somente registra, desde 1985, contratos de natureza urbana. No mesmo sentido, os recibos emitidos pela Cooperativa Agropecuária S. Lourenço LTDA. (ID – 10386771) não servem de início de prova material, uma vez que não atestam efetivo trabalho como ruralista.

Cumpra observar ainda que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Considero extremamente frágil e insuficiente o início de prova material apresentado para comprovar o trabalho rural pelos períodos de 26/01/1971 a 02/10/1985, e de 02/04/1990 a 31/12/1992. Não há nenhuma documentação, em nome do requerente, anterior a 1978, posterior a 1983, e que compreenda o período entre 1990 e 1992, sendo que, após 1985 os contratos registrados em CTPS são de natureza urbana. No mesmo sentido, a testemunha que depôs acerca do período entre 1971 e 1985 o fez como informante, uma vez que é cunhado do requerente, bem como a testemunha que depôs sobre o período entre 1990 e 1992 não supre as lacunas existentes por falta de provas materiais.

Dessa forma, ficou comprovado o trabalho rural somente com base no início de prova material juntado aos autos, qual seja, nos períodos que compreendem os anos de emissão dos documentos, de 01/01/1978 a 31/12/1978, de 01/01/1979 a 13/12/1979, e de 01/01/1983 a 31/12/1983.

Da atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzin; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais:

- no período de 16/03/1994 a 07/03/2017, vez que exerceu as atividades de Tratorista e esteve exposto, de modo habitual e permanente, a ruído superior a 90 dB (A) (ID – 10387026), atividade considerada insalubre com base no item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99, conforme atestado no item 7, "avaliações do trabalho", na perícia judicial.

Entendo inexistir óbice ao reconhecimento do tempo de serviço especial, não obstante a perícia tenha apontado a exposição a ruído equivalente a 90 dB(A).

Nesse ponto, vale dizer que, por mais moderno que possa ser o aparelho que faz a medição do nível de ruído do ambiente, a sua precisão nunca é absoluta, havendo uma margem de erro tanto em razão do modelo de equipamento utilizado, como em função da própria calibração.

Assim, diante de tal constatação e, tendo em vista a natureza social de que se reveste o direito previdenciário, seria de demasiado rigor formal deixar de reconhecer a atividade especial ao segurado exposto a ruído equivalente ao limite estabelecido pelo próprio legislador como nocivo à saúde.

Por isso, mostra-se razoável considerar a atividade como sendo especial em casos como o dos autos, em que tenha sido apurado o nível de ruído igual ao limite estipulado pela legislação previdenciária.

Nesse sentido, cito alguns julgados desta E. Corte em casos análogos ao presente:

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL (HIDROCARBONETOS - SERRALHEIRO). RUÍDO - LIMITE DE 90 dB NO PERÍODO DE 06/03/1997 A 18/11/2003. MARGEM DE ERRO. ARREDONDAMENTO. JULGAMENTO QUE NÃO DIVERGE DO ENTENDIMENTO FIXADO PELO STJ NO RESP 1398260/PR. EPI EFICAZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.
2. Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
3. A respeito do agente físico ruído, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo da controvérsia, firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*. (Recurso Especial repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin).
4. Deve ser mantido como especial o período (15/04/1998 a 30/09/1998, ruído de 89,9 decibéis), eis que a despeito de a medição ter apurado níveis de pressão sonora inferiores ao patamar mínimo de 90 decibéis previsto no Decreto 2.172/97, eis que esta Décima Turma tem se orientado no sentido de concluir que a diferença de menos de 01 (um) decibéis na medição dos espectros sonoros há de ser admitida dentro da margem de erro decorrente de diversos fatores (modelo do aparelho de medição, a calibração etc.). Referida orientação não diverge da tese fixada pelo STJ no julgamento do RESP 1.398.260/PR.
5. A manipulação de hidrocarbonetos é considerada insalubre em grau máximo, bem como o emprego de produtos contendo hidrocarbonetos aromáticos com solventes ou em limpeza de peças é considerado insalubre em grau médio (Anexo 13, NR 15, Portaria 3214/78).
6. O Anexo 13 da Norma Regulamentar 15 do Ministério do Trabalho, ao relacionar as atividades e operações envolvendo agentes químicos considerados insalubres, classifica como insalubridade a fabricação e transporte de cal.
7. O autor também faz jus ao reconhecimento do exercício de atividade especial por enquadramento à categoria profissional prevista no código 2.5.3 do Decreto 83.080/1979 (Anexo II), tendo em vista que a função de serralheiro é análoga às de esmerilhador e soldador.
8. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Quanto aos demais agentes, necessária a comprovação da efetiva eliminação da insalubridade do ambiente de trabalho do segurado pelo EPI. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe 12/02/2015).
9. Não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial ou sua conversão em tempo de serviço comum, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado são de responsabilidade exclusiva de seu empregador, inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.
10. Cumpridos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.
11. Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa. Processo extinto, sem resolução do mérito, em ralação ao pedido de reconhecimento da atividade especial em ralação aos períodos de 29/04/1991 a 31/07/1991, 01/08/1991 a 30/11/1991, 18/05/1992 a 20/12/1992, 27/04/1993 a 12/12/1993, 27/04/1994 a 08/12/1994, 09/05/1995 a 23/12/1995 e de 02/05/1996 a 23/12/1996. Apelação da parte autora provida em parte. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2296121 - 0006781-62.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSULA, julgado em 05/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2018)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTE NOCIVO. RUÍDO. COMPROVAÇÃO. MARGEM DE ERRO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do atual Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, para a correção de erro material no julgado.

II - O aresto impugnado assentou que, em razão do dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

III - Foi reconhecido o exercício de atividade especial nos períodos de 05.01.1993 a 05.11.1993 e de 04.09.1995 a 05.03.1997, por exposição a ruído de 79,30 decibéis, conforme PPP, pois, mesmo sendo inferior ao patamar mínimo de 80 decibéis, pode-se concluir que uma diferença de menor do que 01 (um) dB na medição há de ser admitida dentro da margem de erro decorrente de diversos fatores (tipo de aparelho, circunstâncias específicas na data da medição, etc.). Verificou-se, ainda, que é irrelevante o empregado estar exposto a ruído igual a 80 decibéis ou acima de 80 decibéis, ante a impossibilidade técnica de se verificar que aquele seria menos prejudicial do que este último.

IV - Diferentemente do alegado pelo INSS, o período de 06.03.1997 a 11.08.2003 não foi reconhecido como especial, tendo constado no voto condutor do acórdão embargado que o autor estava exposto a ruído de 79,30, nível inferior ao patamar de 90 decibéis estabelecido pela legislação vigente à época da prestação da prestação do serviço.

V - Mesmo que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do Novo CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2135234 - 0001839-90.2014.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 28/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM RECURSO DE AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. NÍVEL ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. NATUREZA ESPECIAL CARACTERIZADA. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

1. Em se tratando de recurso interposto sob a égide do Código de Processo Civil anterior, aplicável o regime jurídico processual de regência da matéria em vigor à época da sua propositura, em hipótese de ultratividade consentânea com o postulado do ato jurídico processual perfeito inscrito no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal e com o artigo 14 do Novo Código de Processo Civil.

2. O artigo 530 do Código de Processo Civil/73 limita a cognição admitida nos embargos infringentes à matéria objeto do dissenso verificado no julgamento da apelação que reformou integralmente a sentença de mérito, sob pena de subversão aos princípios do Juiz natural e do devido processo legal, além de indevida subtração da competência recursal das Turmas no julgamento dos recursos de apelação. Precedentes no C. STJ.

3. O PPP de fls. 80 aponta que neles o autor esteve exposto a ruído equivalente a 80 db de intensidade, quando o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente ao nível mínimo de ruído de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

4. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

5 - Mantido o voto majoritário que reconheceu a natureza especial das atividades desempenhadas nos períodos de 25/10/76 a 31/10/1986 e 5/6/1995 a 30/4/1996, pois o PPP aponta que neles o autor esteve exposto a ruído equivalente a 80 db de intensidade. No período de 02/05/1998 a 16/5/2007 (DER) o autor esteve submetido ao agente nocivo ruído superior a 91 db de intensidade, no desempenho da função de ajudante de produção, acima do limite de tolerância legalmente previsto, de forma a admitir o enquadramento dos períodos.

6 - Embargos infringentes improvidos.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computado o período de trabalho especial, ora reconhecido, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, **perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo (07/03/2017), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para restringir o reconhecimento do trabalho na qualidade de agricultor aos períodos de 01/01/1978 a 31/12/1978, de 01/01/1979 a 13/12/1979, e de 01/01/1983 a 31/12/1983, mantida, no resto, a sentença nos termos acima expostos.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/ PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CABIMENTO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA EM PARTE. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Apresenta-se extremamente frágil e insuficiente o início de prova material apresentado para comprovar o trabalho rural pelos períodos de 26/01/1971 a 02/10/1985, e de 02/04/1990 a 31/12/1992. Não há nenhuma documentação, em nome do requerente, anterior a 1978, posterior a 1983, e que compreenda o período entre 1990 e 1992, sendo que, após 1985 os contratos registrados em CTPS são de natureza urbana. No mesmo sentido, a testemunha que depôs acerca do período entre 1971 e 1985 o fez como informante, uma vez que é cunhado do requerente, bem como a testemunha que depôs sobre o período entre 1990 e 1992 não supre as lacunas existentes por falta de provas materiais.
3. Ficou comprovado o trabalho rural somente com base no início de prova material juntado aos autos, ou seja, nos períodos que compreendem os anos de emissão dos documentos, de 01/01/1978 a 31/12/1978, de 01/01/1979 a 13/12/1979, e de 01/01/1983 a 31/12/1983.
4. Da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais nos períodos de 16/03/1994 a 07/03/2017, vez que exerceu as atividades de Tratorista e esteve exposto, de modo habitual e permanente, a ruído superior a 90 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99, conforme atestado no item 7, "avaliações do trabalho", na perícia judicial.
5. Desse modo, computado o período de trabalho especial, ora reconhecido, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, **perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição**, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
6. Apelação do INSS parcialmente provida. Benefício mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5066575-26.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: Í. A. B. D. S.
REPRESENTANTE: CASSIA BEZERRA LISBOA
Advogado do(a) APELANTE: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5066575-26.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ÍTALO ALEXANDRE BEZERRA DOS SANTOS
REPRESENTANTE: CASSIA BEZERRA LISBOA
Advogado do(a) APELANTE: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, deu provimento à apelação da parte autora.

Alega a parte embargante que o v. acórdão embargado apresenta *omissão e contradição*, visto que a parte autora não preenche os requisitos necessários a concessão do benefício e a incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Prequestiona, ainda, a matéria com vistas à abertura das vias recursais excepcionais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5066575-26.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ÍTALO ALEXANDRE BEZERRA DOS SANTOS
REPRESENTANTE: CASSIA BEZERRA LISBOA
Advogado do(a) APELANTE: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 535 do CPC de 1973 (artigo 1.022 do CPC atual), somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

" Para comprovar o alegado, foi acostado aos autos certidão de nascimento do autor (fls. 13), com registro em 01/03/2016, certidão de recolhimento prisional em nome do pai do autor, indicando início da última prisão em 12/07/2017 (fls. 22), permanecendo recluso por ocasião da emissão do documento (10/08/2017) e requerimento administrativo protocolado em 13/09/2017 (fls. 23).

Em relação à qualidade de segurado do pai do autor, foi acostado aos autos cópia da CTPS (fls. 15/19), com último registro em 03/10/2016 a 12/04/2017, corroborado pelo extrato do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 51/58), e última remuneração no valor de R\$ 1.894,92.

A parte autora comprovou ser filho do recluso através da certidão de nascimento, tornando-se dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

Prosseguindo, no que tange ao limite da renda, o segurado não possuía rendimentos à época da prisão, vez que se encontrava desempregado.

O STF em julgamento ao RE 1.485.417/MS, publicado em 02/02/2018 no DJe, firmou o seguinte entendimento: " Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80, Lei. 8.213/91), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é ausência de renda, e não o último salário de contribuição."

Dessa forma, inexistente óbice à concessão do benefício aos dependentes, por não restar ultrapassado o limite previsto no art. 13 da Emenda Constitucional nº. 20 de 1998.

Vale frisar que o § 1º do art. 116 do Decreto n.º 3048/99 permite, nesses casos, a concessão do benefício, desde que mantida a qualidade de segurado, in verbis:

"Art. 116 (...)

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado"

No mesmo sentido é a jurisprudência desta C. Corte, que ora colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA CONTRA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. IRREVERSIBILIDADE. CAUÇÃO.

1. Encontrando-se o segurado desempregado no momento de seu recolhimento à prisão, evidenciada, portanto, a ausência de renda superior ao limite de que trata o art. 13 da EC nº 20/98, os seus dependentes fazem jus ao benefício de auxílio-reclusão.

2. Não é parâmetro aferidor da renda, para fins de concessão do auxílio-reclusão, salário-de-contribuição verificado em momento muito anterior à prisão do segurado, porquanto não tem aptidão de revelar, quando do encarceramento, condição de suficiência financeira que constitua óbice ao deferimento do benefício. Aliás, o § 1º do art. 116 do Decreto nº 3.048/99 sinaliza no sentido de que o salário-de-contribuição a se considerar é aquele da data do efetivo recolhimento à prisão, tanto assim que dispôs ser devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

3. Diante do regramento estabelecido pela Lei nº 9.494/97, é insita a possibilidade de concessão de tutela antecipada e execução provisória contra pessoa jurídica de direito público.

4. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, como é o caso do benefício previdenciário, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada.

5. Dispensável a caução, nos termos do disposto no § 2º do art. 588, c.c. o § 3º do art. 273, ambos do CPC. 6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3 - AG 200203000430311 - AG - Agravo de Instrumento - 164969 - Décima Turma - DJU data:25/05/2005, página: 492 - Data da decisão 26/04/2005 - Data da Publicação 25/05/2005 - Relator Juiz Galvão Miranda)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

I - Prevê o art. 273, caput, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Considerando que o segurado recluso não percebia renda à época de seu recolhimento à prisão, vez que estava desempregado, há que se reconhecer que restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do provimento antecipado.

III - Agravo de instrumento do INSS improvido.

(TRF - 3ª Região - AI 201003000074047 - AI - Agravo de Instrumento - 400821 - Décima Turma - DJF3 C.J1 data: 25/08/2010 página: 396 - Juiz Sergio Nascimento)

Em suma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do auxílio-reclusão, o direito que persegue o autor merece ser reconhecido.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do encarceramento (12/07/2017) até a data de sua soltura.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença."

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incubíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.

2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5070385-09.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: DANIELA NEVES DIOGO, I. N. D. S., RAÍSSA RONIELLI DIOGO SANTIAGO
REPRESENTANTE: DANIELA NEVES DIOGO
Advogado do(a) APELANTE: CLEBER UEHARA - SP158869-N
Advogado do(a) APELANTE: CLEBER UEHARA - SP158869-N,
Advogado do(a) APELANTE: CLEBER UEHARA - SP158869-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5070385-09.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: DANIELA NEVES DIOGO, ISABELA NAUAMI DIOGO SANTIAGO, RAÍSSA RONIELLI DIOGO SANTIAGO
REPRESENTANTE: DANIELA NEVES DIOGO
Advogado do(a) APELANTE: CLEBER UEHARA - SP158869-N
Advogado do(a) APELANTE: CLEBER UEHARA - SP158869-N,
Advogado do(a) APELANTE: CLEBER UEHARA - SP158869-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial e deu provimento à apelação do INSS.

Alega a parte embargante que o v. acórdão embargado apresenta *omissão e contradição*, visto que preenche os requisitos necessários a concessão do benefício.

Prequestiona, ainda, a matéria com vistas à abertura das vias recursais excepcionais.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5070385-09.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: DANIELA NEVES DIOGO, ISABELA NAUAMI DIOGO SANTIAGO, RAÍSSA RONIELLI DIOGO SANTIAGO
REPRESENTANTE: DANIELA NEVES DIOGO
Advogado do(a) APELANTE: CLEBER UEHARA - SP158869-N
Advogado do(a) APELANTE: CLEBER UEHARA - SP158869-N,
Advogado do(a) APELANTE: CLEBER UEHARA - SP158869-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 535 do CPC de 1973 (artigo 1.022 do CPC atual), somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

" Para comprovar o alegado, foi acostado aos autos cópia de identidade das autoras (fls. 11/12), com registros em 19/03/2007 e 14/10/2008, respectivamente, declaração de união estável (fls. 09/04/2018), emitida em 09/04/2018, alegando que a autora Daniela e o segurado mantem união estável desde aproximadamente 2006, certidão de recolhimento prisional em nome do companheiro e pai das autoras indicando início da última prisão em 11/03/2018 (fls. 19/20) e protocolo de requerimento administrativo formulado em 18/04/2018 (fls. 56).

Em relação à qualidade de segurado foi acostado aos autos extrato de seguro desemprego no período de 28/02/2016 a 28/05/2016 no valor de R\$ 880,00, cópia da CTPS (fls. 15/18) com último registro em 01/10/2014 a 22/01/2016, corroborado pelo extrato do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 70/73) com renda no valor de R\$ 1.292,40 e última em 01/2016 no valor de R\$ 285,38.

Neste ponto, cumpre observar que, findo o último contrato de trabalho, presume-se o desemprego do segurado, ante a ausência de novo vínculo laboral registrado em CTPS. Ressalte-se que a jurisprudência majoritária dispensa o registro do desemprego no Ministério do Trabalho e da Previdência Social para fins de manutenção da qualidade de segurado nos termos do art. 15, §2º, da Lei 8.213/1991, se aquele for suprido por outras provas constantes dos autos (cf. STJ, AGRESP 1003348, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21/09/2010, v.u., DJE 18/10/2010; STJ, RESP 922283, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 11/12/2008, v.u., DJE 02/02/2009; TRF3, AI 355137, Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 28/07/2010; TRF3, APELREE 1065903, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010).

Assim, in casu não há como aplicar o período de graça de 24 (vinte e quatro) meses, visto que o segurado não possui 120 contribuições necessárias, nos termos do artigo 15, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Desde modo, o recluso não mais possuía a qualidade de segurado por ocasião da prisão (14/03/2018), visto que seu contrato de trabalho foi rescindido em 19/01/2019 e recebeu seguro desemprego até 28/05/2016.

As autoras comprovaram serem companheira e filhas do recluso, tornando-se dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão do auxílio-reclusão, o direito que persegue a parte autora não merece ser reconhecido.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado. Tendo em vista o decidido por esta Turma, em relação ao julgamento do REsp 1.401.560/MT, pelo STJ, processado segundo o rito do artigo 543-C do CPC de 1973, determino a devolução dos valores recebidos por força de tutela antecipada pela parte autora."

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incubíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004385-61.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ROGERIO DE JESUS DA CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROGERIO DE JESUS DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004385-61.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ROGERIO DE JESUS DA CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROGERIO DE JESUS DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, ou, subsidiariamente, da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de atividade especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer e averbar o tempo de serviço especial exercido pela autora nos períodos de 01/02/1990 a 08/04/1998, 30/09/2008 a 25/09/2010 e de 18/09/2012 a 13/09/2014. Condenou cada uma das partes ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez) por cento sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Custas na forma da lei.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando, em síntese, não ter comprovado o autor o exercício de atividade especial nos períodos reconhecidos pela r. sentença, visto que os documentos juntados aos autos estão incompletos e não comprovam sua exposição de forma habitual e permanente aos agentes nocivos previstos na legislação previdenciária. Alega ainda a utilização de EPI eficaz, o que neutraliza os agentes agressivos, não se podendo falar em condições prejudiciais do ambiente de trabalho, requerendo a reforma total do *decisum* e a improcedência do pedido.

A parte autora apresentou apelação, requerendo, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, tendo em vista a não produção de prova pericial pelo MM. Juiz de 1ª Instância. No mérito, pleiteia o reconhecimento da especialidade das atividades exercidas nos períodos de 01/10/1999 a 29/09/2008, e de 26/09/2010 a 17/09/2012, e que lhe seja concedida a aposentadoria requerida na inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta. Corte

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004385-61.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ROGERIO DE JESUS DA CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROGERIO DE JESUS DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Rejeito a preliminar arguida pelo autor, uma vez que não há nulidade por cerceamento da defesa, pois cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade e para a formação do seu convencimento, uma vez que conforme dispõe o CPC/2015, *in verbis*:

"Art. 434. Incumbe à parte instruir a petição inicial ou a contestação com os documentos destinados a provar suas alegações.

(...)

Art. 464. (...).

§ 1º O juiz indeferirá a perícia quando:

I - a prova do fato não depender de conhecimento especial de técnico;

II - for desnecessária em vista de outras provas produzidas;

III - a verificação for impraticável.

(...)

Art. 472. O juiz poderá dispensar prova pericial quando as partes, na inicial e na contestação, apresentarem, sobre as questões de fato, pareceres técnicos ou documentos elucidativos que considerar suficientes." grifei

Dessa forma, cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao magistrado a quo formar seu convencimento através dos documentos juntados na inicial, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Passo ao mérito.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial por mais de 25 (vinte e cinco) anos, totalizando tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial, desde o pedido administrativo.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial no período de 01/02/1990 a 08/04/1998, e de 01/10/1999 a 17/03/2014, e no que tange ao preenchimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria especial.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- de 01/02/1990 a 08/04/1998, vez que exercia a função "eletricista", estando exposto a ruído de 85 dB (A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03, e exposto de modo habitual e permanente a produtos químicos (hidrocarbonetos): óleo mineral, enquadrada pelo código 1.2.11, Anexo III do decreto nº 53.831/64; código 1.2.10, Anexo I do decreto nº 83.080/79; código 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 2.172/97 e 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 3.048/99 (Num. 7408579 - Pág. 8/10).

- de 30/09/2008 a 25/09/2010, de 20/10/2010 a 20/10/2011, de 21/10/2011 a 17/09/2012, e de 18/09/2012 a 13/09/2014, vez que exercia a função "mecânico de manutenção", estando exposto de modo habitual e permanente a produtos químicos (hidrocarbonetos): fumaças metálicas, solventes, graxa, óleo, thinner, querosene, entre outros, enquadrada pelo código 1.2.11, Anexo III do decreto nº 53.831/64; código 1.2.10, Anexo I do decreto nº 83.080/79; código 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 2.172/97 e 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 3.048/99 (Num. 7408579 - Pág. 11/14).

Cabe ressaltar que é considerada especial a atividade em que o segurado efetivamente tenha trabalhado submetido a agentes insalubres tais como graxa, óleo e demais hidrocarbonetos, de forma habitual e permanente, conforme se verifica em julgados prolatados nesta Corte (TRF3, n. 0001289-76.2011.4.03.6138, DES. FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial1 DATA: 04/06/2014) e (TRF3, n. 0054086-45.1998.4.03.6183, JUIZ CONV. JOÃO CONSOLIM, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial1 DATA: 19/04/2012).

Os demais períodos laborados pelo autor não podem ser considerados insalubres, visto que o Perfil Profissiográfico Previdenciário coligidos não indica a sua exposição a agentes insalubres nos níveis de intensidade e quantidade exigidos na legislação previdenciária.

Cabe ressaltar, que o laudo técnico acostado aos autos (Num. 7408580 - Pág. 1/14) não pode ser aceito como prova emprestada, haja vista que foi elaborado em nome de terceiro em função diversa da exercida pelo autor.

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos acima, nos termos do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, computando-se os períodos de atividades especiais reconhecidos na decisão recorrida, até a data do requerimento administrativo (15/09/2014), perfazem-se apenas 10 (dez) anos, 05 (cinco) meses e 21 (vinte e um) dias, conforme planilha anexa, insuficientes para a concessão da aposentadoria especial, na forma dos artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91.

E, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, somados aos demais períodos de atividade comum e especial já considerados pelo INSS, anotados na sua CTPS e planilha de cálculo do até o requerimento administrativo (15/09/2014), perfazem-se apenas 31 (trinta e um) anos, 11 (onze) meses e 11 (onze) dias, conforme planilha anexa, insuficientes para a percepção da aposentadoria por tempo de contribuição, tanto na forma proporcional como na forma integral, conforme dispõe os artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Assim, como não cumpriu o autor os requisitos necessários para a aposentadoria, deve o INSS proceder à averbação do tempo de serviço especial.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, REJEITO a matéria preliminar, e DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para reconhecer a especialidade das atividades exercidas no período de 20/10/2010 a 17/09/2012, mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

2. Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

3. No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- de 01/02/1990 a 08/04/1998, vez que exercia a função "eletricista", estando exposto a ruído de 85 dB (A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03, e exposto de modo habitual e permanente a produtos químicos (hidrocarbonetos): óleo mineral, enquadrada pelo código 1.2.11, Anexo III do decreto nº 53.831/64; código 1.2.10, Anexo I do decreto nº 83.080/79; código 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 2.172/97 e 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 3.048/99 (Num. 7408579 - Pág. 8/10).

- de 30/09/2008 a 25/09/2010, de 20/10/2010 a 20/10/2011, de 21/10/2011 a 17/09/2012, e de 18/09/2012 a 13/09/2014, vez que exercia a função "mecânico de manutenção", estando exposto de modo habitual e permanente a produtos químicos (hidrocarbonetos): fumaças metálicas, solventes, graxa, óleo, thinner, querosene, entre outros, enquadrada pelo código 1.2.11, Anexo III do decreto nº 53.831/64; código 1.2.10, Anexo I do decreto nº 83.080/79; código 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 2.172/97 e 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 3.048/99 (Num. 7408579 - Pág. 11/14).

4. Cabe ressaltar que é considerada especial a atividade em que o segurado efetivamente tenha trabalhado submetido a agentes insalubres tais como graxa, óleo e demais hidrocarbonetos, de forma habitual e permanente, conforme se verifica em julgados prolatados nesta Corte (TRF3, n. 0001289-76.2011.4.03.6138, DES. FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial1 DATA: 04/06/2014) e (TRF3, n. 0054086-45.1998.4.03.6183, JUIZ CONV. JOÃO CONSOLIM, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial1 DATA: 19/04/2012).

5. Os demais períodos laborados pelo autor não podem ser considerados insalubres, visto que o Perfil Profissiográfico Previdenciário coligidos não indica a sua exposição a agentes insalubres nos níveis de intensidade e quantidade exigidos na legislação previdenciária.

6. Cabe ressaltar, que o laudo técnico acostado aos autos (Num. 7408580 - Pág. 1/14) não pode ser aceito como prova emprestada, haja vista que foi elaborado em nome de terceiro em função diversa da exercida pelo autor.

7. Logo, devem ser considerados como especiais os períodos acima, nos termos do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91.

8. Dessa forma, computando-se os períodos de atividades especiais reconhecidos na decisão recorrida e na via administrativa pelo INSS, até a data do requerimento administrativo (15/09/2014), perfazem-se apenas 10 (dez) anos, 05 (cinco) meses e 21 (vinte e um) dias, conforme planilha anexa, insuficientes para a concessão da aposentadoria especial, na forma dos artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91.

9. E, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, somados aos demais períodos de atividade comum e especial já considerados pelo INSS, anotados na sua CTPS e planilha de cálculo do até o requerimento administrativo (15/09/2014), perfazem-se apenas 31 (trinta e um) anos, 11 (onze) meses e 11 (onze) dias, conforme planilha anexa, insuficientes para a percepção da aposentadoria por tempo de contribuição, tanto na forma proporcional como na forma integral, conforme dispõe os artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

10. Assim, como não cumpriu o autor os requisitos necessários para a aposentadoria, deve o INSS proceder à averbação do tempo de serviço especial.

11. No que concerne aos honorários advocatícios, mantendo-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

12. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS improvida. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR a matéria preliminar, e DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5623356-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMARILDO GRANZOTTI
Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO SAMPEL BASSINELLO - SP231954-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5564505-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WANTUIL RAMOS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARINA LEITE AGOSTINHO - SP277506-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5639773-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABIOLA MORALES DOS SANTOS THEODORO
Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013994-58.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: WALERY GISLAINE FONTANA LOPES MARTINHO - SP256160-N
INTERESSADO: MARIA APARECIDA SALETE BARBOSA
Advogado do(a) INTERESSADO: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013994-58.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: WALERY GISLAINE FONTANA LOPES MARTINHO - SP256160-N
INTERESSADO: MARIA APARECIDA SALETE BARBOSA
Advogado do(a) INTERESSADO: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face do v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pela autarquia autora em face da decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, rejeitou a impugnação apresentada.

Alega, em síntese, que a decisão embargada padece de omissão, contradição e obscuridade. Pleiteia o acolhimento dos embargos para que sejam sanados os vícios apontados, inclusive para fins de prequestionamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013994-58.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: WALERY GISLAINE FONTANA LOPES MARTINHO - SP256160-N
INTERESSADO: MARIA APARECIDA SALETE BARBOSA
Advogado do(a) INTERESSADO: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face do v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pela autarquia autora em face da decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, rejeitou a impugnação apresentada.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"Com efeito, o título judicial em execução determinou expressamente a aplicação da Lei nº 11.960/2009 no que se refere ao cálculo da correção monetária (fl. 162).

Assim, em respeito à coisa julgada, devem prevalecer os critérios de correção monetária e de juros de mora definidos na decisão exequenda. A este respeito confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE ERRO DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA. CRITÉRIO NA APLICAÇÃO DE JUROS E CORREÇÃO. COISA JULGADA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. ALEGAÇÕES RECURSAIS QUE, ADEMAIS, IMPÕEM REEXAME REFLEXO DE MATÉRIA FÁTICA DA LIDE (SÚMULA 7/STJ). 1. Nos termos da jurisprudência do STJ, não se pode, sob pena de ofensa à coisa julgada, alterar os critérios de cálculo de juros e atualização fixados em decisão que não foi objeto de impugnação. Precedentes da Corte Especial. 2. Alegações do recurso especial que, ademais, remetem a discussão ao laudo pericial contábil do processo de conhecimento, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1393160/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 21/09/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA. QUESTÃO DEFINIDA NO TÍTULO JUDICIAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

I - O título judicial em execução determinou a aplicação imediata do critério de correção monetária e juros de mora na forma prevista na Lei 11.960/09.

II - Considerando que a questão relativa ao critério de juros de mora e correção monetária já foi apreciada no processo de conhecimento, em respeito à coisa julgada, deve prevalecer o que restou determinado na decisão exequenda.

III - O E. STF, em decisão proferida no RE 870.947/SE, reconheceu a repercussão geral a respeito do regime de atualização monetária e juros de moratórios incidentes sobre condenações judiciais da Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), conforme previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, restando consignado na aludida decisão que no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425 somente foi debatida a questão a respeito da inconstitucionalidade da aplicação da TR no caso de atualização de precatórios, e não em relação aos índices aplicados nas condenações da Fazenda Pública.

IV - Até o pronunciamento do E. STF a respeito do mérito do RE 870.947/SE deve ser aplicado o critério de correção e juros de mora na forma prevista na Lei nº 11.960/09, considerando que a referida norma possui aplicabilidade imediata.

V - Agravo de instrumento interposto pela parte exequente improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594905 - 0002118-31.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. QUESTÃO DEFINIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

I - O título judicial em execução determinou expressamente a aplicação da Lei 11.960/09 no que se refere ao cálculo de correção monetária.

II - Considerando que a questão relativa ao critério de correção monetária já foi apreciada no processo de conhecimento, em respeito à coisa julgada, deve prevalecer o que restou determinado na decisão exequenda.

III - Agravo de instrumento interposto pelo INSS provido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594602 - 0001718-17.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 11/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2017)

Segundo a legislação previdenciária em vigor (art. 46 da Lei nº 8.213/91), o exercício de atividade laborativa é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade.

Contudo, não há nos autos provas de que a parte autora tenha recuperado a sua capacidade laborativa.

De fato, o mero recolhimento de contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual não constitui prova suficiente do efetivo retorno à atividade profissional ou mesmo da recuperação da sua capacidade laborativa.

Conclui-se, pois, que a razão da parte autora ter contribuído aos cofres previdenciários foi justamente para não perder a qualidade de segurado, receando, ainda, a possibilidade de não obter êxito na demanda judicial.

Com efeito, em caso de improcedência da demanda, caso o autor tivesse deixado de recolher contribuições ao RGPS, ele perderia o direito ao benefício e ainda teria perdido a qualidade de segurado.

Neste sentido, seguem diversos julgados proferidos nesta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). AUXÍLIO-DOENÇA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PARA MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I - Não há que se falar em desconto das prestações vencidas no período em que a parte autora realizou recolhimentos como contribuinte individual, por se encontrar em necessidade, aguardando o deferimento da benesse pleiteada, ou muitas vezes tão somente para manter sua qualidade de segurado.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

(TRF 3ª Região, AC 1925276/SP, Proc. nº 0041818-29.2013.4.03.9999, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 30/04/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). AUXÍLIO-DOENÇA. DESCONTO DO PERÍODO EM QUE VERTIDAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Descabimento de se descontar do crédito decorrente da concessão de benefício por incapacidade, o período em que o autor verteu recolhimentos ao RGPS na condição de contribuinte individual.

2 - Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, AC 1797714/SP, Proc. nº 0002713-40.2011.4.03.6111, Nona Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, e-DJF3 Judicial 1 27/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. DECISÃO ULTRA PETITA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DESCONTO DE PERÍODO TRABALHADO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o descerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Não consta dos autos notícia que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até a data mencionada (29.01.2011), conforme Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 81). Ademais, o conjunto probatório deixa claro que na data do requerimento administrativo (21.12.2010 - fls. 25) ela já se encontrava incapacitada para o trabalho, o que justifica, portanto, a manutenção do termo inicial fixado.

- Não tendo sido comprovado o efetivo exercício de atividade remunerada após o termo inicial do benefício, não há de se falar em desconto do período em que a autora recolheu contribuições individuais à previdência.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, AC 1844543/SP, Proc. nº 0009235-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECOLHIMENTOS. CESSAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO CONFIGURADA. PARCELAS RECEBIDAS NA VIA ADMINISTRATIVA. COMPENSAÇÃO. SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL. CÁLCULO ACOLHIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I. O mero recolhimento de contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, na condição de autônomo/contribuente individual, isto é, sem o registro em Carteira de Trabalho, não consiste em prova cabal do efetivo retorno à atividade profissional.

II. Ademais, ainda que a parte embargada tenha retornado ao trabalho, por questão de extrema necessidade de sobrevivência, diante da mora do INSS em conceder o benefício que lhe é devido, tal fato, por si só, não atesta a cessação da incapacidade laborativa. Precedentes.

III. Note-se, ainda que, muito embora a Eminente Relatora da decisão proferida na ação cognitiva tenha feito menção à consulta ao CNIS (fls. 324/326), o acesso a tais dados não obteve a conclusão exarada no r. julgado quanto à constatação da incapacidade laborativa desde a data do requerimento administrativo (06/03/1998), fixada como termo inicial do benefício, cuja cessação somente foi determinada em decorrência da concessão da aposentadoria por invalidez (19/09/2005).

IV. O cálculo de liquidação deve abranger o período entre a data do seu termo inicial do benefício de auxílio-doença (DIB: 06/03/1998) até a data da concessão da aposentadoria por invalidez, na via administrativa (DIB: 19/09/2005), tal como constou no título executivo, acobertado pelo manto da coisa julgada, independentemente das contribuições vertidas ao INSS neste período.

V. Outra questão, entretanto, refere-se ao benefício de auxílio-doença (NB 5056934743), concedido na via administrativa, segundo informações do CNIS (fl. 13), cujas parcelas auferidas pela parte embargada a este título, no período de 15/06/2004 a 18/09/2005, devem ser descontadas do cálculo de liquidação, para que não ocorra pagamento em duplicidade. Tal determinação constou, inclusive, no título executivo.

VI. A execução não deve prosseguir em conformidade com a conta embargada às fls. 359/362 dos autos principais, no valor de R\$ 72.874,53 (setenta e dois mil, oitocentos e setenta e quatro reais e cinquenta e três centavos), atualizada para julho/2010, pois, segundo informações prestadas pela Seção de Cálculos desta E. Corte Regional (fl. 74), naquela conta, não foram descontados os valores pagos administrativamente (julho/2004 a setembro/2005).

VII. O cálculo do INSS (fls. 08/10), no valor de R\$ 24.963,90 (vinte e quatro mil, novecentos e sessenta e três reais e noventa centavos) não deve guiar a execução, pois, nos termos do laudo acima mencionado, a autarquia utilizou outra metodologia no cálculo que não a Resolução CJF nº 134/2010. Ademais, como se verifica, em tal cálculo não foram computadas como devidas as parcelas do benefício de auxílio-doença no período de 04/2003 a 05/2004, concomitantes aos referidos recolhimentos do embargado como contribuinte individual.

VIII. Sendo assim, acolho a conta elaborada pela Seção de Cálculos desta E. Tribunal (fls. 96/102), tendo em vista que apurou as diferenças decorrentes da concessão do benefício de auxílio-doença no período de 06.03.1998 a 19.09.2005, descontando apenas os pagamentos efetuados administrativamente pela Autarquia, em decorrência do benefício de auxílio-doença (NB 5056934743), no período de 15.06.2004 a 18.09.2005, corrigindo os valores devidos com base na Resolução nº 134/2010.

IX. Deste modo, a execução deve prosseguir no valor de R\$ 44.637,51 (quarenta e quatro mil, seiscentos e trinta e sete reais e cinquenta e um centavos) atualizado para julho/2010 (data da conta embargada), correspondente à importância de R\$ 49.321,93 (quarenta e nove mil, trezentos e vinte e um mil e vinte e três centavos), atualizada para maio/2013, conforme apurado pela Seção de Cálculos desta E. Corte (fls. 96/102).

X. Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

XI. Apelação parcialmente provida.

(TRF-3ª Região, AC nº 2011.03.99.022621-5, Rel. Desemb. Federal Walter do Amaral, DJe 15/12/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECOLHIMENTOS. CESSAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO CONFIGURADA. PARCELAS RECEBIDAS NA VIA ADMINISTRATIVA. COMPENSAÇÃO. SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL. CÁLCULO ACOLHIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I. O mero recolhimento de contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, na condição de autônomo/contribuente individual, isto é, sem o registro em Carteira de Trabalho, não consiste em prova cabal do efetivo retorno à atividade profissional (...)

(TRF-3ª Região, AC nº 2011.03.99.022621-5, Rel. Desemb. Federal Walter do Amaral, De 15/12/2013)

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2014.61.06.002658-3/SP, Des. Fed. Fausto De Sanctis, Sétima Turma, DJ: 07/07/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE LABORATIVA. INCAPACIDADE RECONHECIDA. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Contradição, omissão ou obscuridade não configuradas, uma vez que a questão relativa à possibilidade de execução da parcelas do benefício de aposentadoria por invalidez, concedido pela decisão exequenda, foi devidamente apreciada no decisum, o qual entendeu que os recolhimentos efetuados na condição de contribuinte individual, pelo valor de um salário mínimo, não comprovam o desempenho de atividade laborativa por parte do exequente, nem tampouco a recuperação da sua capacidade para o trabalho, na verdade o que se constata em tal situação é que o recolhimento é efetuado para a manutenção da qualidade de segurado. III - A alegação do embargante de que o exequente está cadastrado em seu banco de dados como empresário não modifica o entendimento de que não há comprovação da recuperação da capacidade de trabalho, nem do efetivo desempenho de atividade laborativa, pois os recolhimentos, em tal situação, são efetuados pela própria parte, de forma espontânea. IV - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ). V - Embargos de declaração do INSS rejeitados" (AC 0015288520134039999, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2013 ... FONTE_REPUBLICAÇÃO:).

Desse modo, inexistente qualquer óbice ao recebimento do benefício no período em que a parte autora recolheu contribuições como contribuinte individual.

Assim, passo a adotar o entendimento pacificado por esta Sétima Turma e prevalente na Terceira Seção desta E. Corte, no sentido de que, diante do indeferimento do pedido de benefício por incapacidade, o exercício de atividade laborativa pelo segurado não configura, por si só, a recuperação da capacidade laborativa, mas sim uma necessidade para garantir a própria sobrevivência no curso do processo.

Diante disso, não seria correto punir a parte que teve que se sacrificar para continuar trabalhando, mesmo não tendo totais condições para tanto. Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. DESCONTOS NOS VALORES DO BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA. ESTADO DE NECESSIDADE DECORRENTE DA NEGATIVA AUTÁRQUICA. AGRADO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1 - Os benefícios por incapacidade servem justamente para suprir a ausência da remuneração do segurado que tem sua força de trabalho comprometida e não consegue exercer suas ocupações profissionais habituais, em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Assim como não se questiona o fato de que o exercício de atividade remunerada, após a implantação de tais benefícios, implica na sua imediata cessação e na necessidade de devolução das parcelas recebidas durante o período que o segurado auferiu renda. Aplicação dos princípios da vedação do enriquecimento ilícito e da coibição de má-fé do segurado.

2 - Completamente diferente, entretanto, é a situação do segurado que se vê compelido a ter de ingressar em juízo, diante da negativa da autarquia previdenciária de lhe conceder o benefício vindicado, por considerar ausente algum dos requisitos necessários. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito.

3 - A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano.

4 - Premido a laborar, diante do direito vilipendiado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode admitir a penalização do segurado com o desconto dos valores do benefício devido no período em que perdeu o contrato de trabalho. Precedentes desta Corte.

5 - Não houve período de trabalho remunerado após a data de implantação do benefício, o que se deu por meio da decisão transcrita às fls. 05/09, cientificada à apelante, ora agravada, em 12/06/2015, consoante inclusive comprova o extrato anexo extraído do CNIS, onde se observa o encerramento do vínculo empregatício em 29/05/15. Tal fato vem demonstrar que a parte autora somente permaneceu no labor para fazer frente às suas necessidades, enquanto aguardava a implantação do benefício.

6 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 580939 - 0007990-61.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 20/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRADO (CPC, ART. 557, §1º). AUXÍLIO-DOENÇA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. I - Não há que se falar em desconto das prestações vencidas no período em que a autora se manteve trabalhando, devido à necessidade de subsistência, aguardando o deferimento da benesse pleiteada. II - A decisão monocrática apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença. III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido. (AC 00345955420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2016)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA APÓS A CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DESCONTOS DOS VALORES NO PERÍODO DO SUPPOSTO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRADO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O fato da autora ter trabalhado ou voltado a trabalhar, por si só, não significa que tenha recuperado a capacidade laborativa, uma vez que pode tê-lo feito por razão de extrema necessidade e de sobrevivência, ainda mais se tratando de empregada doméstica, não obstante incapacitada para tal. 2. A autora, que deveria ter sido aposentada por invalidez, porém continuou a contribuir após referido período, em função de indevida negativa do benefício pelo INSS, não pode ser penalizada com o desconto dos salários-de-contribuição sobre os quais verteu contribuições, pois, se buscou atividade remunerada, por falta de alternativa, para o próprio sustento, em que pese a incapacidade laborativa, no período em que a autarquia após-se ilegalmente ao seu direito, não cabe ao INSS tirar proveito de sua própria conduta. 3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09. 4. Agravo parcialmente provido." (AC 0036499-51.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 05/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2013)

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação."

Desse modo, pretende ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Ecl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil/2015.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte. 2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, AI 466.622 AgR-ED-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12). 3. Embargos de declaração rejeitados." (Ecl no AgRg nos Ecl no AREsp 181.623/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC. 2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes. 3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios. 4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte. 5. Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC." (Ecl no AgRg no REsp 880.133/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5449015-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SERGIO ROBERTO BATIFERRO
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DA COSTA LAMELLAS - SP191519-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5486579-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NELSON ANDRE
Advogado do(a) APELADO: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001333-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CAVALCANTE
Advogado do(a) APELADO: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5505036-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DEVAIR ZANELATTO
Advogados do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO SAN FELICI PIRES - SP247219-N, THIAGO HENRIQUE DA SILVA CAMARA - SP367517-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002352-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: GEDEAO AMBROSIO MARTINS
Advogado do(a) APELADO: RAMONA RAMIREZ LOPES - MS14772-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002416-13.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA ELIDIANE OLIVEIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RONNY APARECIDO ALVES ALMEIDA - SP286757-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5406405-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OSVALDO EUZEBIO
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data:21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5431313-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ROBERTO DE ARAUJO

Advogados do(a) APELADO: JOAO APARECIDO SALESSE - SP194788-N, JOSE ALVES PINHO FILHO - SP194790-N, CONRADO SILVEIRA ADACHI - SP414532-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subseqüente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 21.10.2019

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008264-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

INTERESSADO: ISIDORO PEDRO AVI SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogados do(a) INTERESSADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008264-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

INTERESSADO: ISIDORO PEDRO AVI SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogados do(a) INTERESSADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face do v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento interposto por ISIDORO PEDRO AVI SOCIEDADE DE ADVOGADOS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, acolheu em parte a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pela autarquia.

Alega, em síntese, que a decisão embargada padece de omissão, contradição e obscuridade. Pleiteia o acolhimento dos embargos para que sejam sanados os vícios apontados, inclusive para fins de prequestionamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008264-66.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
INTERESSADO: ISIDORO PEDRO AVI SOCIEDADE DE ADVOGADOS
Advogados do(a) INTERESSADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face do v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento interposto por ISIDORO PEDRO AVI SOCIEDADE DE ADVOGADOS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, acolheu em parte a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pela autarquia.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"A controvérsia ainda instalada nos autos cinge-se ao desconto da base de cálculo dos honorários advocatícios das parcelas recebidas na via administrativa pelo exequente.

Conforme entendimento jurisprudencial, os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado. Entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE VERBA SUCUMBENCIAL DEVIDA PELO INSS. SENTENÇA DE CONHECIMENTO QUE ESTABELECE PERCENTUAL SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. COMPENSAÇÃO COM VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Segundo a jurisprudência desta Corte, os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos (REsp 956.263/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJ 3.9.2007).

2. Dessa forma, eventual pagamento de benefício previdenciário na via administrativa, seja ele total ou parcial, não tem o condão de alterar a base de cálculos para os honorários advocatícios fixados na ação de conhecimento, que devem, portanto, ser adimplidos como determinado no respectivo título exequendo.

3. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ - 1ª Turma, REsp 1435973/PR, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. em 08/03/2016, j. em 28/03/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS. PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS. COMPENSAÇÃO. REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os pagamentos administrativos podem ser compensados em liquidação de sentença. Todavia, não podem ser afastados, em regra, da base de cálculos dos honorários advocatícios fixados no processo de conhecimento. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1240738/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 24/05/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE INCIDÊNCIA.

I - A base de cálculos dos honorários advocatícios deve corresponder à totalidade das prestações que seriam vencidas até a data da sentença ou acórdão, independentemente dos valores pagos administrativamente, em atenção ao princípio da causalidade.

II - Agravo de instrumento interposto pelo INSS desprovido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588117 0016647-89.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 07/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2017)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALORES PAGOS NA VIA ADMINISTRATIVA APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. INCLUSÃO.

- A jurisprudência orientou-se no sentido de que os valores pagos administrativamente ao autor, durante o curso da ação de conhecimento, não podem ser subtraídos da base de cálculos dos honorários fixados na referida fase processual.

- Com a implantação da aposentadoria concedida na esfera judicial, cessa o pagamento das parcelas relativas ao benefício concedido administrativamente, de forma que, em sede de liquidação, deve ser procedida a compensação dos valores recebidos a título desse benefício, em razão do impedimento de cumulação.

- Os valores pagos durante o curso da ação de conhecimento, ainda que inacumuláveis, não podem ser subtraídos da base de cálculos dos honorários fixados na referida fase processual, por constituir-se em direito autônomo do advogado, a afastar o vínculo de acessoriedade em relação ao crédito exequendo e à pretensão de compensação.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 584541 0012593-80.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 23/01/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2017)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS NA FORMA DO ART. 730 DO CPC/73 - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - AUXÍLIO DOENÇA - IMPLANTAÇÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NO CURSO DO PROCESSO - INEXISTÊNCIA DE PARCELAS EM ATRASO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXECUÇÃO - POSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - BASE DE CÁLCULO - PARCELAS DO BENEFÍCIO CONCEDIDO PELO TÍTULO JUDICIAL QUE SERIAM DEVIDAS ATÉ A DATA DA SENTENÇA.

I - Ainda que não restem prestações em atraso, em razão do pagamento administrativo do benefício no curso do processo, a execução deve prosseguir em relação aos honorários advocatícios arbitrados pela decisão exequenda, os quais representam o conteúdo econômico do pedido judicial, tendo como base de cálculo a totalidade das prestações que seriam devidas até a data da decisão que os fixou, independentemente do pagamento efetuado na via administrativa, em obediência ao princípio da causalidade.

II - Apelação da parte exequente provida." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 2090537 0031207-46.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 09/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 em 17/08/2016).

Assim, os valores pagos durante o curso da ação de conhecimento, ainda que *inacumuláveis*, não podem ser subtraídos da base de cálculo dos honorários advocatícios.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento."

Desse modo, pretende ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Ecl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil/2015.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte.

2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar; indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, AI 466.622 AgR-ED-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12).

3. Embargos de declaração rejeitados." (Ecl no AgRg nos EDcl no AREsp 181.623/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC.

2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes.

3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios.

4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte.

5. Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC." (Ecl no AgRg no REsp 880.133/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004098-18.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ORIVAL DE CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004098-18.2018.4.03.6102

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/09/2019 1273/1485

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ORIVAL DE CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial nos períodos de 05/06/1991 a 03/02/1997 e de 01/03/1999 a 05/05/2013, que somados aos períodos de atividade comum, totalizariam tempo suficiente para a concessão do benefício pleiteado desde o requerimento administrativo (09/01/2015).

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço a contar da data do requerimento administrativo, acrescido de juros e correção monetária. A autarquia foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados quando do cumprimento da sentença. Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela.

Apela o INSS alegando que os períodos não poderiam ser considerados especiais uma vez que não houve enquadramento pela categoria profissional nem tampouco teria o autor comprovado a exposição a agentes insalubres, salientando, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual (EPI) inibiria a exposição de agentes nocivos ao organismo. Questiona os critérios de aplicação dos juros e correção monetária e prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004098-18.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ORIVAL DE CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício da atividade especial nos períodos de 05/06/1991 a 03/02/1997 e de 01/03/1999 a 05/05/2013, além do preenchimento dos requisitos necessários para concessão do benefício vindicado.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários e laudos juntados aos autos (fls. 54/62) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial no seguinte período:

- 05/06/1991 a 03/02/1997 e de 01/03/1999 a 05/05/2013, vez que exposto de forma habitual e permanente a ruídos de 90 a 95dB(A) e de 90,6dB(A), respectivamente, sujeitando aos agentes descritos no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97, e código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

Os períodos registrados no CNIS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, Agravo no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Dessa forma, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, somados aos demais períodos incontroversos, até a data do requerimento administrativo (09/01/2015), perfazem-se mais de **35 (trinta e cinco) anos**, conforme planilha ID3879503- pág 9, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS ficou ciente da pretensão do autor.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS somente para explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

I. Mantido o reconhecimento dos períodos constantes na r. sentença recorrida.

II. Computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, acrescidos aos períodos de atividade comum e de atividades incontroversas, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de **35 anos**, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, a contar da data do requerimento administrativo.

III. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000058-24.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ELENILSON LUCIANO BATISTA DE CASTRO

Advogados do(a) APELADO: ANDRE LUIS DE PAULA - SP288135-A, LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013374-80.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: CRISTIANE GOMES DE MELO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013374-80.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: CRISTIANE GOMES DE MELO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela agravante em face do v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, acolheu a impugnação apresentada pelo INSS, reconhecendo a existência de excesso de execução e condenando o impugnado ao pagamento de honorários, nos termos do art. 85, § 1º, do CPC, fixados em 20% sobre a diferença entre o débito inicial e aquele fixado.

Alega, em síntese, que a decisão embargada padece de omissão. Pleiteia o acolhimento dos embargos para que sejam sanados os vícios apontados, inclusive para fins de prequestionamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013374-80.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: CRISTIANE GOMES DE MELO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela agravante em face do v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, acolheu a impugnação apresentada pelo INSS, reconhecendo a existência de excesso de execução e condenando o impugnado ao pagamento de honorários, nos termos do art. 85, § 1º, do CPC, fixados em 20% sobre a diferença entre o débito inicial e aquele fixado.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"Primeiramente, cumpre observar que os valores pagos administrativamente por força de antecipação da tutela devem ser descontados do montante devido, a fim de se evitar o pagamento em duplicidade e o enriquecimento ilícito do autor.

Com efeito, o título judicial em execução determinou expressamente a aplicação da Lei nº 11.960/2009 no que se refere ao cálculo de juros e correção monetária.

Assim, em respeito à coisa julgada, devem prevalecer os critérios de correção monetária e de juros de mora definidos na decisão exequenda. A esse respeito confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE ERRO DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA. CRITÉRIO NA APLICAÇÃO DE JUROS E CORREÇÃO. COISA JULGADA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. ALEGAÇÕES RECURSAIS QUE, ADEMAIS, IMPÕEM REEXAME REFLEXO DE MATÉRIA FÁTICA DA LIDE (SÚMULA 7/STJ).

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, não se pode, sob pena de ofensa à coisa julgada, alterar os critérios de cálculo de juros e atualização fixados em decisão que não foi objeto de impugnação. Precedentes da Corte Especial.

2. Alegações do recurso especial que, ademais, remetem a discussão ao laudo pericial contábil do processo de conhecimento, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1393160/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 21/09/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA. QUESTÃO DEFINIDA NO TÍTULO JUDICIAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

I - O título judicial em execução determinou a aplicação imediata do critério de correção monetária e juros de mora na forma prevista na Lei 11.960/09.

II - Considerando que a questão relativa ao critério de juros de mora e correção monetária já foi apreciada no processo de conhecimento, em respeito à coisa julgada, deve prevalecer o que restou determinado na decisão exequenda.

III - O E. STF, em decisão proferida no RE 870.947/SE, reconheceu a repercussão geral a respeito do regime de atualização monetária e juros de moratórios incidentes sobre condenações judiciais da Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), conforme previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, restando consignado na aludida decisão que no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425 somente foi debatida a questão a respeito da inconstitucionalidade da aplicação da TR no caso de atualização de precatórios, e não em relação aos índices aplicados nas condenações da Fazenda Pública.

IV - Até o pronunciamento do E. STF a respeito do mérito do RE 870.947/SE deve ser aplicado o critério de correção e juros de mora na forma prevista na Lei nº 11.960/09, considerando que a referida norma possui aplicabilidade imediata.

V - Agravo de instrumento interposto pela parte exequente improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594905 - 0002118-31.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. QUESTÃO DEFINIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

I - O título judicial em execução determinou expressamente a aplicação da Lei 11.960/09 no que se refere ao cálculo de correção monetária.

II - Considerando que a questão relativa ao critério de correção monetária já foi apreciada no processo de conhecimento, em respeito à coisa julgada, deve prevalecer o que restou determinado na decisão exequenda.

III - Agravo de instrumento interposto pelo INSS provido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594602 - 0001718-17.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 11/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2017)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento."

Desse modo, pretende ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil/2015.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte. 2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, AI 466.622 AgR-ED-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12). 3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 181.623/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC. 2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes. 3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios. 4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte. 5. Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC." (EDcl no AgRg no REsp 880.133/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO PARTE AUTORA REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração opostos pela parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001838-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: ANTONIO MARINHO
Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO CESAR FERNANDES - SP277965, FABIO FREJUELLO - SP299619
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001838-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: ANTONIO MARINHO
Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO CESAR FERNANDES - SP277965, FABIO FREJUELLO - SP299619
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, entendeu correto o valor depositado (fl. 257), determinando o arquivamento dos autos.

Irresignado, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que o pagamento do precatório foi efetuado no mês de abril/2018, sendo que o valor a ser pago deveria ser atualizado até a data do efetivo pagamento do precatório, o que não ocorreu. Sustenta que, conforme memorial de cálculo, o valor correto, com as devidas atualizações, e que deveria ter sido efetivamente pago pelo INSS, seria de R\$ 90.487,07; portanto, a diferença entre o valor pago pelo INSS e o valor devidamente corrigido desde a apresentação do cálculo pelo referido instituto está hoje no valor de R\$ 27.668,85.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001838-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: ANTONIO MARINHO
Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO CESAR FERNANDES - SP277965, FABIO FREJUELLO - SP299619
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Iniciada a fase de cumprimento do julgado, o INSS apresentou cálculos de liquidação, no valor de R\$ 62.818,22, atualizados para 12/2015, homologados após a concordância da parte exequente.

Após a renúncia do autor aos valores que ultrapassam o teto para a expedição de RPV, foi determinada a expedição de ofício a esta Corte, solicitando o cancelamento do precatório.

O autor apresentou petição alegando, nos termos do artigo 100, § 2º, da CF, que tem direito ao triplo do valor anteriormente especificado para o recebimento através de RPV.

A decisão de fl. 217 determinou a expedição de ofício ao órgão competente, solicitando o pagamento do ofício requisitório expedido (fl. 206), com a devida prioridade, por ser o autor portador de doença cardiopática.

Nesta Corte foi informado que, tendo em vista que o precatório foi protocolizado apenas em 28/11/2016, será incluído na proposta para pagamento em 2018, com a preferência devidamente anotada.

Acerca da questão posta, dispõe o § 2º do art. 100 da Constituição Federal, *in verbis*:

“§ 2º Os débitos de natureza alimentícia cujos titulares, originários ou por sucessão hereditária, tenham 60 (sessenta) anos de idade, ou sejam portadores de doença grave, ou pessoas com deficiência, assim definidos na forma da lei, serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, até o valor equivalente ao triplo fixado em lei para os fins do disposto no § 3º deste artigo, admitido o fracionamento para essa finalidade, sendo que o restante será pago na ordem cronológica de apresentação do precatório.”

Da análise do dispositivo, observa-se que o fracionamento refere-se à ordem de pagamento dentre os precatórios, não se instituindo uma nova modalidade de requisição de pequeno valor em valor de 180 salários mínimos.

A propósito, a Resolução/CJF n. 405/2016, como também a atual Resolução/CJF n. 458/2017 que regulamenta, no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo grau, os procedimentos relativos à expedição de ofícios requisitórios, ao cumprimento da ordem cronológica dos pagamentos, às compensações, ao saque e ao levantamento dos depósitos, dispõe no art. 17: “A prioridade dos créditos dos portadores de doenças graves e maiores de 60 anos será limitada ao triplo do valor estipulado para as requisições de pequeno valor, não importando ordem de pagamento imediato, mas apenas em ordem de preferência.”

A expedição de RPV somente é cabível na hipótese do crédito ser inferior a 60 salários mínimos.

Apenas em caso de renúncia do excedente ao valor limite, é que um crédito superior a 60 salários mínimos poderá ser pago mediante RPV.

Cabe esclarecer que o fracionamento previsto no § 2º do art. 100 da CF não corresponde ao fracionamento da requisição do pagamento em parte por meio de RPV, em parte através de precatório, mas tão somente quanto à ordem de preferência de pagamento do precatório em relação aos demais créditos incluídos no mesmo orçamento.

Por fim, cumpre ressaltar que compete aos Tribunais a responsabilidade de atualizar os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, quando de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. FRACIONAMENTO. PRECATÓRIO. ARTIGO 100, § 2º, DA CF. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO. 1. O fracionan

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018112-77.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO MORAIS FLOR - SP257536
AGRAVADO: CLAUDIO DELFINO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018112-77.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO MORAIS FLOR - SP257536
AGRAVADO: CLAUDIO DELFINO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo agravante.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a impossibilidade de execução dos valores do benefício postulado na via judicial até a data da implantação do benefício mais vantajoso, concedido na via administrativa. Sustenta, ainda, a aplicação da TR como índice de atualização monetária, na forma da Lei nº 11.960/2009.

Indeferido o efeito suspensivo.

Oferecida contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018112-77.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO MORAIS FLOR - SP257536
AGRAVADO: CLAUDIO DELFINO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com efeito, o recebimento de valores atrasados, referentes ao benefício concedido judicialmente até o dia anterior à implantação do benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não consiste em cumulação de aposentadorias, o que é vedado pelo art. 124, II, da Lei 8.213/91.

Dessa forma, a opção pelo benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não obsta o recebimento dos valores atrasados referentes ao benefício concedido judicialmente.

A esse respeito, a E. Terceira Seção desta C. Corte já se manifestou no sentido de que não há vedação legal para o recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício da esfera administrativa, sendo vedado tão somente o recebimento conjunto.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. AFASTADA. OMISSÃO. RECONHECIDA. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

I - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

II - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o decisum judicial, senão o de buscar, na alegada obscuridade, efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

III - Cabe uma análise mais detalhada da alegação do INSS, no sentido de que o v. acórdão também padeceria de omissão porque deixou de apreciar a questão relativa à impossibilidade de execução das parcelas devidas no período compreendido entre 26.02.97 e 04.02.04, caso a parte ré opte pelo benefício deferido na esfera administrativa.

IV - A parte ré implementou os requisitos para a concessão de aposentadoria tanto no âmbito administrativo, quanto no judicial, de modo que o direito incorporou-se ao seu patrimônio, restando vedada somente a concomitância.

V - Houve a determinação para que a parte autora optasse pelo benefício que entendesse mais vantajoso, em observância à proibição de recebimento de duas aposentadorias em um mesmo período. Por outro lado, não há vedação legal à percepção das prestações da aposentadoria reconhecida judicialmente referentes a período em que a parte autora não recebia o benefício concedido em sede administrativa, ainda que opte por manter o último. Precedentes do E. STJ e desta E. Corte Regional.

VI - Embargos de declaração parcialmente providos, quanto à alegação de omissão.

(TRF - 3ª Região - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035716-35.2001.4.03.0000/SP - 426224 Processo: 98.03.063443-7 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 24/01/2013 DJU DATA:04/02/2013 - Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL)

No mesmo sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. TERMOS INICIAIS COINCIDENTES. NÃO HÁ PARCELAS ATRASADAS.

- Encontra-se pacificado o entendimento de que reconhecido o direito ao recebimento de mais de um benefício dessa natureza é facultado ao segurado fazer a opção pelo que lhe seja mais vantajoso.

- A E. Terceira Seção desta C. Corte, pelas Turmas que a compõe, manifestou-se no sentido de que não há vedação legal para o recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício da esfera administrativa, sendo vedado tão somente o recebimento conjunto.

- Se os benefícios possuem termo inicial idêntico não há valores em atraso a serem executados.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, QITAVA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592766 - 0022703-41.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 21/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.

I - Ainda que o exequente tenha feito a opção pelo benefício concedido na esfera administrativa, por ser mais vantajoso, não há impedimento para a execução das parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício fixado pela decisão exequenda e data imediatamente anterior à concessão administrativa do benefício, considerando que em tal período não se verifica o recebimento conjunto dos dois benefícios, vedado pelo art. 124, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

II - Considerando que o termo final das prestações vencidas é anterior à data da sentença, no que em comento, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde ao valor da própria execução.

III - Apelação da parte exequente parcialmente provida." (AC 1850732, proc. 0010924-70.2013.4.03.9999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., e-DJF 3 Judicial 1: 18.09.13)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTADORIA POR IDADE CONCEDIDA ADMINISTRATIVAMENTE. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. RECEBIMENTO DE PARCELAS EM ATRASO.

1 - Caso o segurado tenha optado pelo recebimento de benefício deferido na esfera administrativa, com data de início (DIB) posterior àquele concedido judicialmente, o que ocorre no presente caso, nada impede que promova a execução das parcelas atrasadas decorrentes do benefício preterido em período diverso, ou seja, desde a data em que devidas até a implantação do mais vantajoso, o que não implica fracionamento do título executivo ou cumulação irregular, porque inexistente a percepção simultânea de prestações. Precedentes.

2 - Agravo legal da autora provido." (AI 490034, proc. 031510-89.2012.4.03.0000, 9ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, Relator para acórdão Des. Fed. Nelson Bernardes, e-DJF 3 Judicial 1: 11.06.13).

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DIREITO AO RECEBIMENTO DAS PARCELAS EM ATRASO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE.

1. O recebimento de valores atrasados, referentes ao benefício concedido judicialmente até o dia anterior à implantação do benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não consiste em cumulação de aposentadorias, o que é vedado pelo art. 124, II, da Lei 8.213/91. Trata-se, na verdade, de sucessão de benefícios.

2. Agravo improvido." (AI 477760, proc. 0017218-02.2012.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Douglas Gonzáles, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 01.03.13)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DAS PARCELAS EM ATRASO DA APOSENTADORIA COM DATA DE INÍCIO ANTERIOR À IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. DECISÃO MANTIDA. I. Embora o inciso II do artigo 124 da Lei n.º 8.213/91 vede a percepção conjunta de mais de uma aposentadoria, não obsta o pagamento das respectivas parcelas em atraso da aposentadoria concedida judicialmente, no lapso temporal anterior à data de concessão da outra aposentadoria obtida na esfera administrativa, em face do direito adquirido, e por inexistir, neste caso, a concomitância rejeitada pelo ordenamento jurídico. II. Outrossim, o recebimento das parcelas em atraso da aposentadoria especial consiste em direito da parte embargada, resguardado pela própria r. decisão exequenda proferida na ação de conhecimento, acobertada pela coisa julgada. III. Da mesma forma, não há que se falar em desconto, a título de compensação, dos proventos do benefício da aposentadoria por idade, com DIB posterior, auferidos em período não concomitante, ao que dizem respeito os atrasados da aposentadoria especial. IV. Agravo a que se nega provimento".

(AC n.º 1037388, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 17/01/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data:24/01/2012).

Cumprir salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

É como voto.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara de Guarulhos/SP que, emanação ajuizada por CLÁUDIO DELFINO DOS SANTOS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença.

Em razões recursais, defende o agravante o desacerto da decisão impugnada, tendo em vista a inexistência de valores a pagar, considerada a opção feita pelo segurado, no sentido da manutenção da aposentadoria concedida administrativamente, em detrimento do recebimento de parcelas em atraso relativas ao benefício na demanda subjacente.

Em sessão de julgamento realizada em 25 de fevereiro p.p., o i. Relator, Desembargador Federal Toru Yamamoto, proferiu voto no sentido de negar provimento ao agravo de instrumento, para manter a decisão agravada, ao passo que inaugurarei divergência, na ocasião, para prover parcialmente o recurso, no que fui acompanhado pela i. Desembargadora Federal Inês Virgínia.

Remetidos os autos ao meu gabinete para declaração de voto condutor e acórdão.

É o relatório.

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO:

Ao proferir o voto divergente no sentido do acolhimento da insurgência autárquica, parti de equivocada premissa.

Isso porque, de fato, o voto do i. Relator limitou-se a discorrer acerca da tese relativa à possibilidade de execução das parcelas referentes ao benefício concedido judicialmente, mesmo com a manutenção da aposentadoria obtida, posteriormente, pela via administrativa, matéria que, como é de sáberença, posiciono-me contrariamente ao pleito do segurado.

O caso *sub examen*, no entanto, guarda a peculiaridade de tal questão haver sido resolvida já por ocasião do julgamento da fase de conhecimento, sendo, portanto, s.m.j., indevido seu revolvimento na fase de execução, ematenação aos efeitos preclusivos da coisa julgada.

O título executivo judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da citação (29 de março de 2006), conforme fls. 92/100. Naquela oportunidade, o i. Relator, sabedor da concessão de idêntica benesse em sede administrativa em data posterior (31 de janeiro de 2009), consignou, expressamente, em sua decisão monocrática, com destaque nosso:

“Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei, vez que percebe aposentadoria por tempo de contribuição, deferida pelo INSS em 31/01/2009 (NB 42/148.494.071-4) (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Cabe lembrar que a opção pelo benefício concedido na esfera administrativa não implica em renúncia tácita dos valores atrasados, reconhecidos na ação judicial.”

Referida decisão, confirmada pelo colegiado em sede de julgamento de agravo legal, transitou em julgado (fl. 114).

Ora, estabelecidos, em definitivo, os parâmetros para a execução do julgado, descabe a rediscussão, pelo INSS, acerca da questão exaustivamente resolvida pelo título judicial, qual seja, a possibilidade de execução das parcelas pretéritas, até a véspera da implantação da aposentadoria obtida administrativamente, com a manutenção da percepção da renda mensal desta última.

Malgrado o voto do i. Relator tenha passado ao largo da questão – fulcral, repise-se, para o deslinde do presente recurso –, entendo que a quadra processual aqui narrada conduz, inequivocamente, ao desprovemento da insurgência autárquica, no particular.

Ante o exposto, proponho a presente **questão de ordem** no sentido de **retificar-se a certidão de julgamento** de fl. 08, para que fique consignado meu posicionamento, no sentido de **acompanhar o voto do i. Relator, no sentido do desprovemento do agravo de instrumento interposto pelo INSS, mas por fundamentação diversa.**

É como voto, dispensada a lavratura de acórdão, na forma do disposto no art. 84, IV, do Regimento Interno deste Tribunal.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. OPÇÃO POR BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DIREITO AO RECEBIMENTO DE PARCELAS EM ATRASO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE Nº 870.947/SE. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/2009. TAXA REFERENCIAL (TR). INAPLICABILIDADE. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO.

1. A E. Terceira Seção desta C. Corte já se manifestou no sentido de que não há vedação legal para o recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício da esfera administrativa, sendo vedado tão somente o recebimento conjunto.

2. Tendo o autor optado pela manutenção do benefício mais vantajoso, concedido administrativamente, são devidas ao autor as parcelas atrasadas, referentes ao benefício concedido no âmbito judicial, no período anterior à concessão do benefício concedido na via administrativa.

3. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese: “1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu ACOLHER A QUESTÃO DE ORDEM SUSCITADA PELO DES. FEDERAL CARLOS DELGADO NO SENTIDO DE RETIFICAR-SE A CERTIDÃO DE JULGAMENTO DE FL. 08, PARA QUE FIQUE CONSIGNADO SEU POSICIONAMENTO, NO SENTIDO DE ACOMPANHAR O VOTO DO I. RELATOR, NO SENTIDO DO DESPROVIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELO INSS, MAS POR FUNDAMENTAÇÃO DIVERSA, TENDO RETIFICADO O VOTO NO MESMO SENTIDO A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIAA SÉTIMA TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, SENDO QUE O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO E A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA O FAZIAM POR FUNDAMENTAÇÃO DIVERSA LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001062-53.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ISMAEL LUIZ CRISTOFOLLO

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001062-53.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ISMAEL LUIZ CRISTOFOLLO
Advogado do(a) APELANTE: RENATO CAMARGO ROSA - SP178647-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial e, subsidiariamente, por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer e determinar a averbação dos períodos de 04/11/1989 a 31/01/1990, de 15/07/1991 a 02/03/1992, de 01/06/1992 a 01/02/1995, e de 09/03/1998 a 05/03/2013, como especiais, e conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do ajuizamento da ação. Determinou a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária, acrescida de juros moratórios. Por fim, condenou o INSS a arcar com honorários advocatícios a serem arbitrados em fase de liquidação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte autora apresentou apelação pleiteando, em síntese, o reconhecimento da insalubridade do trabalho, nos períodos de 01/07/1978 a 07/07/1982, de 01/10/1982 a 28/08/1985, de 01/12/1985 a 31/10/1989, e de 01/08/1990 a 30/06/1991, devido ao exercício da função de "auxiliar de marceneiro" e "marceneiro", para a posterior concessão do benefício de aposentadoria especial.

Com as contrarrazões, subiram autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001062-53.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ISMAEL LUIZ CRISTOFOLLO
Advogado do(a) APELANTE: RENATO CAMARGO ROSA - SP178647-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, observo ser inaplicável a disposição sobre o reexame necessário ao caso em tela, vez que o disposto no parágrafo 3º do artigo 496 do CPC dispensa do reexame necessário o caso em questão, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal. Considerando os valores atrasados a que a parte autora eventualmente fará jus, conclui-se que o valor da condenação, não ultrapassará 1000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado. Desse modo, não conheço da remessa oficial.

Dessa forma, não havendo qualquer irresignação das partes quanto aos períodos e benefício reconhecidos em sentença, tais questões restaram acobertadas pela coisa julgada.

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega que exerceu atividade especial suficiente à concessão de aposentadoria especial, a contar do requerimento administrativo.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 01/07/1978 a 07/07/1982, de 01/10/1982 a 28/08/1985, de 01/12/1985 a 31/10/1989, e de 01/08/1990 a 30/06/1991.

Da atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzin; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora **não comprovou o exercício de atividades especiais** nos períodos de 01/07/1978 a 07/07/1982, de 01/10/1982 a 28/08/1985, de 01/12/1985 a 31/10/1989, e de 01/08/1990 a 30/06/1991, haja vista que não comprovou a exposição a nenhum agente prejudicial à saúde que justificasse tal classificação. No mesmo sentido, a alegação de exercer a atividade de "ajudante de marceneiro" ou "marceneiro" não é suficiente para o reconhecimento de trabalho insalubre, haja vista que a categoria de "serralheiro", enquadrada no código 2.5.3, Anexo II, do Decreto 83.080/79, é feita por analogia a atividades tais como "esmerilhadores, cortadores de chapa a oxiacetileno e soldadores", atividades não análogas à de marceneiro.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computado o período de trabalho especial, ora reconhecido, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, **perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Diante do exposto, **não conheço da remessa necessária e nego provimento à apelação da parte autora**, para manter integralmente a sentença nos termos acima expostos.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/ PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. COISA JULGADA. APOSENTADORIA ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL PARCIALMENTE COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. Inaplicável a disposição sobre o reexame necessário ao caso em tela, vez que o disposto no parágrafo 3º do artigo 496 do CPC dispensa do reexame necessário o caso em questão, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal.
2. Não havendo qualquer irrisignação das partes quanto aos períodos e benefício reconhecidos em sentença, tais questões restaram acobertadas pela coisa julgada.
3. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
4. Da análise dos documentos juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora não comprovou o exercício de atividades especiais nos períodos de 01/07/1978 a 07/07/1982, de 01/10/1982 a 28/08/1985, de 01/12/1985 a 31/10/1989, e de 01/08/1990 a 30/06/1991, haja vista que não comprovou a exposição a nenhum agente prejudicial à saúde que justificasse tal classificação. No mesmo sentido, a alegação de exercer a atividade de "ajudante de marceneiro" ou "marceneiro" não é suficiente para o reconhecimento de trabalho insalubre, haja vista que a categoria de "serralheiro", enquadrada no código 2.5.3, Anexo II, do Decreto 83.080/79, é feita por analogia a atividades tais como "esmerilhadores, cortadores de chapa a oxiacetileno e soldadores", atividades não análogas à de marceneiro.
5. Desse modo, computado o período de trabalho especial, ora reconhecido, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
6. Remessa necessária não conhecida. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075312-18.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ARNALDO ANGELO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME MACHADO DE LIMA FARIA - SP360237-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075312-18.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ARNALDO ANGELO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME MACHADO DE LIMA FARIA - SP360237-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora contra sentença que indeferiu a petição inicial, com supedâneo no artigo 330, III do CPC e julgou extinto o feito, sem julgamento de mérito, na forma do artigo 485, I do CPC. Custas pelo exequente, observada a gratuidade processual concedida.

Irresignado, apela a parte autora, alegando que não houve plena quitação do débito no pagamento de precatório, pela não incidência de juros de mora a partir da data da conta. Requer o prosseguimento da execução, com a expedição de requisitório complementar.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075312-18.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ARNALDO ANGELO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME MACHADO DE LIMA FARIA - SP360237-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

O inconformismo da parte autora não merece prosperar, pois o juízo de primeiro grau dos autos 0011242-66.2005.8.26.0038 julgou extinta a execução de sentença promovida por ARNALDO ANGELO DO NASCIMENTO em face do INSS – INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, nos termos do artigo 924, II, do Código de Processo Civil. Não houve recurso das partes e a Decisão transitou em julgado.

A proteção da coisa julgada é assegurada constitucionalmente no art. 5º, inciso XXXVI, da Lei Maior, não havendo se falar, no caso, em sua inconstitucionalidade, vez que ela própria, ao lado do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, possui "status" constitucional, como garantia individual fundamental do jurisdicionado.

Se, dentro do sistema constitucional pátrio, só ao Poder Judiciário é dado decidir lides com foro de definitividade, com a devida observância ao devido processo legal, o desrespeito à coisa julgada implica, por via direta, o respeito à inmutabilidade da decisão judicial acobertada por essa eficácia e, por via reflexa, afronta flagrante ao princípio da separação dos poderes, vigia-mestra do Estado Democrático de Direito.

Com efeito, admitir-se, de forma genérica e irresponsável, a revisão do que já foi definitivamente julgado, teria como consequência a instauração de verdadeiro caos nas relações jurídicas, fazendo cair por terra o objetivo primordial das normas processuais: a estabilidade das relações sociais. Seria acabar com uma das únicas certezas do cidadão, a da necessidade de cumprimento e de observância das decisões judiciais.

Ante as razões expostas, voto por negar provimento à apelação da parte autora, mantendo a r sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE COBRANÇA. JUROS PRECATÓRIO. COISA JULGADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O inconformismo da parte autora não merece prosperar, pois o juízo de primeiro grau dos autos 0011242-66.2005.8.26.0038 julgou extinta a execução de sentença promovida por ARNALDO ANGELO DO NASCIMENTO em face do INSS – INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, nos termos do artigo 924, II, do Código de Processo Civil. Não houve recurso das partes e a Decisão transitou em julgado.

2. Na execução do julgado deverá ser observado o que foi fixado na r. sentença, no v. acórdão da ação de conhecimento, que transitaram em julgado.

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002702-54.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ARIVALDO SILVESTRE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002702-54.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ARIVALDO SILVESTRE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial e comum.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer e averbar o tempo de serviço comum exercido pela parte autora nos períodos de 01/09/1984 a 02/04/1987, e de 04/06/1987 a 22/01/1988, determinando ao INSS a sua averbação. Condenou a parte autora pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observados a gratuidade da justiça. Sem custas.

A parte autora apresentou apelação, requerendo a nulidade da r. sentença, e o seu retorno à Vara de Origem, tendo em vista a não produção de prova pericial pelo MM. Juiz de 1ª Instância.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta. Corte

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002702-54.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ARIVALDO SILVESTRE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Rejeito a preliminar arguida pelo autor, uma vez que não há nulidade por cerceamento da defesa, pois cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade e para a formação do seu convencimento, uma vez que conforme dispõe o CPC/2015, *in verbis*:

"Art. 434. Incumbe à parte instruir a petição inicial ou a contestação com os documentos destinados a provar suas alegações.

(...)

Art. 464. (...).

§ 1º O juiz indeferirá a perícia quando:

I - a prova do fato não depender de conhecimento especial de técnico;

II - for desnecessária em vista de outras provas produzidas;

III - a verificação for impraticável.

(...)

Art. 472. O juiz poderá dispensar prova pericial quando as partes, na inicial e na contestação, apresentarem, sobre as questões de fato, pareceres técnicos ou documentos elucidativos que considerarem suficientes." grifei

Dessa forma, cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao magistrado a quo formar seu convencimento através dos documentos juntados na inicial, não há que se falar em cerceamento de defesa.

É preciso esclarecer, ainda, que a ação previdenciária não é meio adequado para o obreiro impugnar o PPP fornecido pelo seu empregador e, com isso, buscar a correção de incorreções supostamente ali constantes. De fato, o artigo 58, §4º, da Lei 8.213/91, preceitua que "A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento". Assim, é obrigação do empregador elaborar e fornecer ao empregado PPP que demonstre corretamente as condições de trabalho por ele desenvolvidas, indicando eventuais agentes nocivos a que esteve exposto. Essa obrigação do empregador decorre, portanto, da relação empregatícia, motivo pelo qual compete à Justiça do Trabalho, consoante o artigo 114, da CF/88, processar e julgar os feitos que tenham por objeto discussões sobre o fornecimento do PPP ou sobre a correção ou não do seu conteúdo. Tanto assim é que a Justiça do Trabalho tem se debruçado sobre o tema. Precedentes do TST.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PROVA TÉCNICA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Rejeito a preliminar arguida pelo autor, uma vez que não há nulidade por cerceamento da defesa, pois cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade e para a formação do seu convencimento.
2. Dessa forma, cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao magistrado a quo formar seu convencimento através dos documentos juntados na inicial, não há que se falar em cerceamento de defesa.
3. É preciso esclarecer, ainda, que a ação previdenciária não é meio adequado para o obreiro impugnar o PPP fornecido pelo seu empregador e, com isso, buscar a correção de incorreções supostamente ali constantes. De fato, o artigo 58, §4º, da Lei 8.213/91, preceitua que "A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento". Assim, é obrigação do empregador elaborar e fornecer ao empregado PPP que demonstre corretamente as condições de trabalho por ele desenvolvidas, indicando eventuais agentes nocivos a que esteve exposto. Essa obrigação do empregador decorre, portanto, da relação empregatícia, motivo pelo qual compete à Justiça do Trabalho, consoante o artigo 114, da CF/88, processar e julgar os feitos que tenham por objeto discussões sobre o fornecimento do PPP ou sobre a correção ou não do seu conteúdo. Tanto assim é que a Justiça do Trabalho tem se debruçado sobre o tema. Precedentes do TST.
4. Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.
5. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260002-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA JOSE ALVES

Advogados do(a) APELANTE: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260002-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA JOSE ALVES

Advogados do(a) APELANTE: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio doença desde 07.04.2017 (data do laudo pericial). Sobre as parcelas vencidas, deverá incidir correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 85, §8º, do CPC/15, isentando-o, porém, do pagamento de custas e despesas processuais, nos termos do art. 8º, §1º, da Lei nº 8.621/93. Foi concedida tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Informada, a parte autora ofertou apelação, requerendo a fixação da DIB em 18.04.2016 (data do indeferimento administrativo do auxílio doença) e a majoração dos honorários advocatícios, nos termos do art. 85, §§1º e 11º, do CPC/15.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260002-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA JOSE ALVES

Advogados do(a) APELANTE: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando que não houve apelação do INSS e que a parte autora recorreu apenas no tocante ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios, passo a analisar esses consectários.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 07.04.2017, atestou que a parte autora, com 42 anos, é portadora de patologia mental (depressão mental), com idéias suicidas, raciocínio lento, confusão mental, fraqueza e inapetência, restando caracterizada a incapacidade laborativa total e temporária, desde 2015.

Verifica-se que o perito judicial fixou a incapacidade em 2015.

Assim, fixo o termo inicial do auxílio doença em 18.04.2016 (data do indeferimento administrativo do benefício), considerando que nesta ocasião a parte autora já se encontrava incapacitada, bem como preenchia os requisitos legais carência e qualidade de segurado.

A verba honorária de sucumbência deve ser fixada no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para alterar o termo inicial do benefício e a fixação dos honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. Considerando que não houve apelação do INSS e que a parte autora recorreu apenas no tocante ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios, passa-se a analisar esses consectários.
4. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 07.04.2017, atestou que a parte autora, com 42 anos, é portadora de patologia mental (depressão mental), com idéias suicidas, raciocínio lento, confusão mental, fraqueza e inapetência, restando caracterizada a incapacidade laborativa total e temporária, desde 2015.
5. Verifica-se que o perito judicial fixou a incapacidade em 2015, de maneira que o termo inicial do auxílio doença deve ser fixado em 18.04.2016 (data do indeferimento administrativo do benefício), considerando que nesta ocasião a parte autora já se encontrava incapacitada, bem como preenchia os requisitos legais carência e qualidade de segurado.
6. A verba honorária de sucumbência deve ser fixada no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.
7. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031852-78.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: GENTILHA DE LOURDES CARDOSO
Advogado do(a) APELANTE: MARIA ANGELICA DE MELLO - SP221870-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031852-78.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: GENTILHA DE LOURDES CARDOSO
Advogado do(a) APELANTE: MARIA ANGELICA DE MELLO - SP221870-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a correção do período de contribuição reconhecido pelo INSS e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou improcedente o pedido, dado que a requerente não possuía tempo suficiente para a concessão do benefício pleiteado. Condenou, ainda, a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, aduzindo que não foi apreciado seu pedido de reconhecimento de período de pouco mais de um mês de contribuição, não contabilizado pelo INSS, que teve início em 01/05/1989.

Semas contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031852-78.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: GENTILHA DE LOURDES CARDOSO
Advogado do(a) APELANTE: MARIA ANGELICA DE MELLO - SP221870-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Entendo pela carência da ação, por falta de interesse de agir.

Como se observa, de acordo com a CTPS (ID – 4776927), a parte autora iniciou em 01/05/1989 o trabalho como doméstica, que alega não ter sido anotado corretamente pelo INSS, motivo pelo qual pleiteia sua correção.

Logo, para que houvesse o interesse de agir, deveria ser comprovada a resistência da Autarquia ré em corrigir a informação supostamente discrepante daquela anotada na CTPS da parte autora.

Com efeito, resta configurada a carência da ação, por falta de interesse de agir, uma vez que, em consulta ao CNIS, verifica-se que o INSS já reconheceu e corrigiu administrativamente o período pleiteado judicialmente.

Desta forma, cumpre reformar a r. sentença, para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, por falta de interesse processual.

Contudo, ainda que extinto o processo por carência da ação são devidos os ônus sucumbenciais a serem suportados pela parte que deu causa ao ajuizamento da demanda.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. EXTINÇÃO POR PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CABIMENTO.

1. No caso concreto, tem-se ação popular que foi julgada extinta sem resolução de mérito por perda superveniente do interesse de agir em razão da anulação, pela própria Administração Pública, do ato impugnado. A extinção ocorreu antes da triangulação do feito, ou seja, antes mesmo da citação da parte recorrida.

2. No entanto, pelo princípio da causalidade, que rege a temática dos honorários advocatícios, responde pelos ônus da sucumbência aquele que deu causa à demanda - no caso, considerando o exercício da autotutela administrativa no mesmo sentido do que foi propugnado pelo autor-recorrente, fica evidente que a causa da ação é de responsabilidade dos réus apontados, a quem compete arcar com os honorários, independentemente do julgamento sem resolução do mérito.

3. Ganha relevância, ainda, o fato de que, apesar de não ter havido a citação dos réus, os mesmos chegaram a ser intimados do teor de medida liminar.

4. Recurso especial provido, devendo os autos retornarem à origem para a fixação de honorários advocatícios.

(REsp 916.611/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 04/10/2010) (G.N.)

Portanto, mantenho a condenação da autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, julgando extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, restando prejudicado o mérito da apelação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ANOTAÇÃO DA CTPS. CARÊNCIA DA AÇÃO CONFIGURADA POR FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. PERÍODO ANOTADO. MÉRITO DA APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Para que houvesse o interesse de agir, deveria ser comprovada a resistência da Autarquia ré em corrigir a informação supostamente discrepante daquela anotada na CTPS da parte autora.
2. Restou configurada a carência da ação, por falta de interesse de agir, uma vez que, em consulta ao CNIS, verifica-se que o INSS já reconheceu e corrigiu administrativamente o período pleiteado judicialmente.
3. Desta forma, cumpre reformar a sentença, para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, por falta de interesse processual.
4. Apelação da parte autora improvida. Mérito da apelação prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, julgando extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, restando prejudicado o mérito da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022402-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

O agravante sustenta, em síntese, que a decisão agravada há que ser reformada, eis que nada é devido à parte agravada, considerando que esta, ao optar pelo benefício que lhe fora concedido na esfera administrativa com DER posterior ao benefício concedido judicialmente, renunciou à execução dos atrasados relativos a este último.

Pede a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o breve relatório.

Decido.

A Primeira Seção do C. STJ, ao apreciar os Recursos Especiais 1767789/PR e 1803154/RS, afetou e submeteu, na forma do artigo 1.037, do CPC/2015, a seguinte questão a julgamento: "*Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991*" (Tema 1.018).

Em tal oportunidade, os eminentes Ministros determinaram a "*suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 21/6/2019)*".

Sendo assim considerando que, no caso vertente, discute-se justamente a possibilidade de o segurado executar os valores relativos ao benefício judicialmente deferido, embora ele tenha optado por receber um benefício que lhe foi concedido administrativamente com DER posterior ao daquele benefício (judicialmente deferido), tem-se que a suspensão deste agravo de instrumento e, por conseguinte, do feito de origem, é medida imperativa, em função do quanto estabelecido no art. 1.037, II, do CPC/2015.

Por tais razões, com base no artigo 1.037, inciso II, c.c. o artigo 1.019, inciso I, ambos do CPC/2015, DETERMINO O SOBRESTAMENTO do presente agravo de instrumento, atribuindo-lhe EFEITO SUSPENSIVO e DETERMINO A SUSPENSÃO do processo de origem.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

Comunique-se ao MM Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034642-35.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IVAN FELICIO DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034642-35.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVAN FELICIO DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por IVAN FELICIO DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido de aposentadoria por tempo integral de contribuição cumulada com pedido de averbação de período em atividade rural, formulada pelo autor em face do INSS, reconhecendo o direito ao cômputo do tempo de serviço laborado como rural de 07/09/1971 à 13/08/1978, que somado ao tempo com registro em CTPS perfaz um período superior aos 35 (trinta e cinco) anos necessários à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Condenou o INSS a promover a contagem do tempo de serviço/contribuição, condenando o réu ao pagamento de aposentadoria por tempo de contribuição, fixando-a no valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, a partir da data de entrada do indeferimento administrativo (02/05/2016), devendo implantar o benefício em favor do autor, devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros de mora, na forma prevista no art. 1º-F da Lei 9.494/97 (segundo a nova redação dada pela Lei 11.960/09). Condenou o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas atrasadas até a sentença (Súmula 111 do STJ).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS ofertou apelação, alegando impossibilidade do reconhecimento da atividade rural antes dos 16 (dezesseis) anos de idade. Aduz que não há início de prova material que indique o exercício de atividade rural, pois os documentos juntados para provar indiretamente esse período são inidôneos. Não obstante a ausência de prova material, a prova oral produzida não foi convincente para demonstrar o trabalho rural do autor, pois as testemunhas foram genéricas, requerendo a reforma da sentença e improcedência do pedido. No caso de ser mantida a sentença, requer isenção das custas e, em relação aos juros de mora e ao índice de correção monetária, a partir de julho de 2009, deve ser observado o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034642-35.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVAN FELICIO DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, o autor alega na inicial que trabalhou em atividade rural e urbana, afirmando ter cumprido os requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER.

Portanto, como o autor não impugnou a r. sentença, a controvérsia nos presentes autos restringe-se ao reconhecimento da atividade rural no período de 07/09/1971 à 13/08/1978.

Atividade Rural:

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se antevêja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatara o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, **já aos 12 (doze) anos de idade**, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

O autor alega ter exercido atividade rural e, para comprovar as alegações juntou aos autos cópia da certidão de casamento de seus pais (*id 5000490 p. 1*), indicando a profissão de seu genitor, Santo Felício dos Santos, ocorrido em 16/07/1997; e, na cópia da certidão de nascimento do autor (*id 5000490 p. 2*) também consta a profissão de seu genitor como lavrador.

Por sua vez, a testemunha Derci relata ter conhecido o autor nos anos 70, pois ambos moravam em uma colônia e trabalhavam juntos em Fazenda no Paraná lidando com a colheita de café, além da lavoura de café eles também capinavam, colhiam coco, todos sem registro em carteira, afirma que trabalharam juntos na primeira fazenda de 1970 a 1973 e, depois em outra fazenda de 1973 a 1976, depois da estagem todos se mudaram para Jundiá-SP, local em que o autor foi morar junto da família permanecendo na lavoura por mais aproximadamente dois anos; o depoente Joel disse conhecer o autor desde 1970, e trabalharam por três anos na primeira fazenda, depois foram trabalhar na fazenda Santa Isabel onde ficaram por uns três anos até 1976, depois se mudaram para Jundiá-SP, o autor e seu pai trabalharam em nova fazenda no cultivo de uvas, José Moacir disse conhecer o autor desde 1971, época em que moravam na zona rural e trabalhavam juntos em uma fazenda de café, afirma que trabalhavam em regime familiar e não tinham registro em carteira, ficaram no local (fazenda Santa Isabel) até 1976 e, após, se mudaram para Jundiá-SP, trabalhando em uma fazenda com plantação de uva de laranja.

Em apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.348.633/SP, decidiu que cabe o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea. (g.n.)

Portanto, deve o INSS proceder à averbação do trabalho rural exercido pelo autor no período de 07/09/1971 a 13/08/1978, conforme homologou a r. sentença, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias (exceto para efeito de carência - art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91).

Desse modo, computando-se o período de atividade rural ora reconhecido, acrescido aos períodos incontroversos constantes da CTPS do autor até a data do requerimento administrativo (02/05/2016 *id* 5000389 p. 1) perfazem-se **35 (trinta e cinco) anos e 11 (onze) meses**, conforme planilha anexa, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Portanto, cumprindo o autor os requisitos legais, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a DER (02/05/2016), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer a forma de incidência da correção monetária e juros de mora, mantendo no mais a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, conforme fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. PROVA TESTEMUNHAL COESA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. BENEFÍCIO MANTIDO.

1. Têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.
2. Em apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.348.633/SP, decidiu que cabe o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea. (g.n.)
3. Deve o INSS proceder à averbação do trabalho rural exercido pelo autor no período de 07/09/1971 a 13/08/1978, conforme homologou a r. sentença, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias (exceto para efeito de carência - art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91).
4. Computando-se o período de atividade rural ora reconhecido, acrescido aos períodos incontroversos constantes da CTPS do autor até a data do requerimento administrativo (02/05/2016 *id* 5000389 p. 1) perfazem-se **35 (trinta e cinco) anos e 11 (onze) meses**, conforme planilha anexa, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.
5. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
6. Apelação do INSS parcialmente provida. Benefício mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022442-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE CICERO GOMES
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

A autora sustenta, em síntese, que a decisão agravada deve ser reformada, no que tange à correção monetária.

É o breve relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ouseja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, a agravante não logrou demonstrar que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto, sendo certo que a alegação genérica de dano irreparável não se presta a tanto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Comtais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2019.

Boletim de Acórdão Nro 29071/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0100721-87.1995.4.03.9999/SP

	95.03.100721-6/SP
--	-------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	ANA CELINA CAMILO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP101585 JOAO ADAMASCENO IRINEU
SUCEDIDO(A)	:	RAIMUNDO ALVES PINTO falecido(a)
CODINOME	:	RAYMUNDO ALVES PINTO falecido(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PARTE AUTORA	:	ANTONIO CARDOSO BORGES e outros(as)
	:	ERMIRIO MENDONCA DOS SANTOS
	:	ALBINIZIO CRUZ MARTINS
ADVOGADO	:	SP110952 VALDEMAR LESBAO DE SIQUEIRA
No. ORIG.	:	94.00.00089-6 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

1. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições, ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito de menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil (art. 103 da Lei nº 8.213/91).
2. No presente caso, após o trânsito em julgado do acórdão prolatado na ação de conhecimento, os autos baixaram à vara de origem em 19/02/2004.
3. Não obstante diversas intimações judiciais a fim de que a parte interessada apresentasse cálculo do valor pretendido, o exequente, de início, alegou que nada tinha a receber e, após vários pedidos de sobrestamento do feito e de dilação de prazo para a apresentação dos cálculos, somente apurou o montante supostamente devido em junho/2009.
4. É evidente que, entre a data em que os autos baixaram à Vara de origem e a data em que se iniciou o processo autônomo de execução contra a Fazenda Pública, transcorreu prazo superior ao lapso prescricional de 5 (cinco) anos.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL N° 0017190-03.1998.4.03.6183/SP

	1998.61.83.017190-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	MARIA CLARA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP118145 MARCELO LEOPOLDO MOREIRA e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	JOSE CARLOS VIEIRA falecido(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MS007764 ANA AMELIA ROCHA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00171900319984036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS. CPC/1973.

1. A preliminar suscitada pela parte autora já foi analisada por esta Corte, sendo inclusive deferida.
2. Requisito legal qualidade de segurado não comprovado. Benefícios negados.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado mantidos. Recurso interposto vigência CPC/1973. Enunciado Administrativo nº 7/STJ.
4. Preliminar não conhecida. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer a preliminar e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL N° 0000444-45.2007.4.03.6183/SP

	2007.61.83.000444-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	MARINO JOSE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
No. ORIG.	:	00004444520074036183 10V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL E TERMO FINAL. VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. *RE nº 870.947/SE.*

- De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
- Juros e correção devidos desde a citação até a expedição do precatório.
- O C. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento do dia 20.09.2017, proferiu decisão no *RE nº 870.947/SE*, submetido à sistemática da repercussão geral, no sentido reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009 no que se refere aos índices de correção monetária, determinando a aplicação do IPCA-E.
- A previsão inserta no §3º do artigo 927 do CPC/2015 não afasta a aplicação do entendimento adotado sob o ângulo da repercussão geral a partir da publicação do acórdão, nos termos do artigo 1.040 do Código de Processo Civil.
- A decisão que deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos no *RE 870.947*, nos termos do §1º do artigo 1.026 do Código de Processo Civil/2015, foi proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, posteriormente ao julgado embargado nestes autos, não sendo apta a lhe imputar tais vícios.
- Almejando os embargos de declaração opostos no *RE 870.947* apenas a modulação dos efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, nenhuma alteração se dará quanto ao índice de correção monetária definido, devendo, apenas, observar-se, quando da liquidação do julgado, o termo inicial que vier a ser definido, ao final, pela Suprema Corte.
- Embargos de declaração do Autor acolhidos em parte. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte os embargos de declaração do Autor e rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0012024-53.2009.4.03.6102/SP

	2009.61.02.012024-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	JORDAN JOSE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LEONARDO MOULIN PENIDO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JORDAN JOSE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LEONARDO MOULIN PENIDO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00120245320094036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ERRO MATERIAL. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE URBANA COM REGISTRO EM CTPS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. LAUDO TÉCNICO PERICIAL POR SIMILARIDADE. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. VIGIA/VIGILANTE. PRÉVIO CUSTEIO. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA.

- Erro material corrigido para constar na parte dispositiva da sentença o reconhecimento da atividade especial do período de 10/03/86 a 27/03/90 em vez de 10/03/96 a 27/03/90 e a DIB em 14/10/08 (DER) em vez de 14/08/08 (DER).
- Agravo retido interposto pela parte autora não conhecido, uma vez que sua apreciação por esta Corte não foi expressamente requerida nas razões do recurso, nos termos do artigo 523, § 1º, do CPC/73, vigente à época da interposição.
- É plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Apelação dotada apenas de efeito devolutivo.
- São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
- Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
- A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
- O exercício da função de motorista de caminhão deve ser reconhecido como especial, por enquadrar-se no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.
- Embora a lei não preveja expressamente o enquadramento das funções de vigilante no rol de atividades especiais, é forçoso reconhecer sua periculosidade, independente do uso de arma de fogo, por analogia à função de guarda, prevista no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64. (REsp 449.221 SC, Min. Felix Fischer).
- Regularidade da prova pericial indireta. A realização de perícia por similaridade é possível quando restar comprovada a demonstração do mesmo objeto social e que as condições ambientais da empresa vistoriada e a tomada como paradigma eram similares.
- Inexiste vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa/nociva ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, pois o empregado não pode ser por isso prejudicado.
- Para comprovação das atividades urbanas, a CTPS constitui prova plena do período nela anotado, só afastada com apresentação de prova em contrário.
- O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
- Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no *RE nº 870.947*, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
- Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil/73.
- Sentença corrigida de ofício. Agravo retido da parte autora não conhecido. Preliminar rejeitada. No mérito, apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e remessa necessária não providas. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, corrigir a sentença para retificar o erro material e fixar os critérios de atualização do débito, não conhecer do agravo retido, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS e à remessa necessária e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

	2010.61.83.007403-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	IBRAHIM GASPERONI PEREIRA
ADVOGADO	:	SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ141442 FELIPE GERMANO CACICEDO CIDAD e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00074032720104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Sentença declaratória. Impossibilidade de aferição do valor econômico. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa necessária tida por ocorrida.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. A exposição habitual e permanente a agentes químicos toma a atividade especial, enquadrando-se no código 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79.
5. A soma dos períodos redunha no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
6. DIB no requerimento administrativo.
7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPC-A e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
8. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.
9. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é isento do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite na Justiça Federal, exceto as de reembolso. Art. 4º, I, da Lei 9.289/96
10. Apelação do Autor provida. Remessa oficial, tida por interposta, não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do Autor e negar provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013434-63.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.013434-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	JOSE CARLOS ZAP
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00134346320104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. RE nº 870.947/SE. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. O C. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento do dia 20.09.2017, proferiu decisão no RE nº 870.947/SE, submetido à sistemática da repercussão geral, no sentido reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009 no que se refere aos índices de correção monetária, determinando a aplicação do IPCA-E.
6. A previsão inserta no §3º do artigo 927 do CPC/2015 não afasta a aplicação do entendimento adotado sob o ângulo da repercussão geral a partir da publicação do acórdão, nos termos do artigo 1.040 do Código de Processo Civil.
7. A decisão que deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos no RE 870.947, nos termos do §1º do artigo 1.026 do Código de Processo Civil/2015, foi proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, posteriormente ao julgado embargado nestes autos, não sendo apta a lhe imputar tais vícios.
8. Almejando os embargos de declaração opostos no RE 870.947 apenas a modulação dos efeitos com atribuição de eficácia prospectiva, nenhuma alteração se dará quanto ao índice de correção monetária definido, devendo, apenas, observar-se, quando da liquidação do julgado, o termo inicial que vier a ser definido, ao final, pela Suprema Corte.
9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014836-82.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.014836-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	JOEL APARECIDO LACERDA
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOEL APARECIDO LACERDA
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00148368220104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM.

1. Agravo retido conhecido, nos termos do *caput* do artigo 523 do CPC/73, vigente à época da interposição.
2. Cerceamento de defesa configurado, vez que a parte pugnou expressamente pela produção de provas.
3. Sentença anulada e devolvidos os autos para o Juízo de origem para que oportunize às partes a produção de provas, dando regular processamento ao feito.
4. Agravo retido da parte autora conhecido e provido. Sentença anulada. Apelações prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do agravo retido e dar-lhe provimento, restando prejudicadas as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL N° 0018689-63.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.018689-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP210457 ANDRE LUIS TUCCI
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ACACIO CABECIONE
ADVOGADO	:	SP163748 RENATA MOÇO
No. ORIG.	:	03.00.00011-02 Vr PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRANSFORMAÇÃO. RENDA MENSAL INICIAL. § 5º DO ART. 29 DA LEI Nº 8.213/1991. RE 583834/SC. CONTA DE SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTE TRF ACOLHIDA. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. JUSTIÇA GRATUITA.

1. O título executivo condenou a parte embargada a implantar a aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (15/05/2002), estabelecendo a renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.
2. Dois são os critérios legais para o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez precedida por auxílio-doença, disciplinados no *caput* e no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, a depender de a aposentadoria por invalidez ter sido precedida do recebimento de auxílio-doença intercalado ou não com atividade laborativa, em que há o obrigatório recolhimento da contribuição previdenciária (segundo entendimento do STF consolidado no julgamento do RE 583834/SC, em 21/09/2011).
3. Na situação dos autos, em que não houve novos períodos de recolhimento de contribuições previdenciárias, opera-se a mera conversão do salário de benefício do auxílio-doença multiplicando-o pelo coeficiente de cálculo aplicado à aposentadoria por invalidez.
4. A RMI calculada pela Autarquia está de acordo com a legislação vigente à época, merecendo reparo apenas no tocante aos critérios de atualização monetária.
5. É de rigor o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela Seção de Cálculos deste E. Tribunal.
6. Sucumbência mínima do INSS. Condenação da parte embargada ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil/73. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.
7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL N° 0011962-90.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.011962-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	IRACI MAGNANI ARRUDA
ADVOGADO	:	SP059744 AIRTON FONSECA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00119629020114036183 6V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AUSÊNCIA IMOTIVADA À PERÍCIA MÉDICA. NÃO ATENDIMENTO DAS INTIMAÇÕES PARA JUSTIFICAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE AUTORA. ART. 267, § 1º DO CPC/1973. SENTENÇA ANULADA. RECURSO PROVIDO.

1. Impunha fosse a parte autora intimada pessoalmente para apresentar justificativa acerca da ausência à perícia médica e dar andamento ao feito, no prazo de 48 horas, sob pena de extinção, nos termos do artigo 267, III, e parágrafo 1º, do CPC/73.
2. Sentença anulada. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

PAULO DOMINGUES

Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0004141-23.2012.4.03.6111/SP

	2012.61.11.004141-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	PATRICIA HELENA SANTOS FERNANDES
ADVOGADO	:	SP239067 GIL MAX e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00041412320124036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO.

PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o artigo 1.022 do Código de Processo Civil/2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0008709-60.2012.4.03.6183/SP

	2012.61.83.008709-9/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: EDISON GUTIERRES BABOLIN
ADVOGADO	: SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
PROCURADOR	: SP121006 VINICIUS NOGUEIRA COLLACO e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: EDISON GUTIERRES BABOLIN
ADVOGADO	: SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
PROCURADOR	: SP121006 VINICIUS NOGUEIRA COLLACO e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00087096020124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

- PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.
1. É plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Apelação dotada apenas de efeito devolutivo.
 2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
 3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
 4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
 5. A exposição habitual e permanente a agentes químicos torna a atividade especial, enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.
 6. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
 7. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
 8. DIB no requerimento administrativo.
 9. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
 10. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.
 11. Sentença corrigida de ofício. Preliminar rejeitada. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social- INSS e remessa necessária não providas. Apelação do Autor provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do Autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0036921-28.2012.4.03.6301/SP

	2012.63.01.036921-8/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
PROCURADOR	: SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: OS MESMOS
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
PROCURADOR	: SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	: JONAS GARCIA
ADVOGADO	: SP127125 SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro(a)
INTERESSADO	: JONAS GARCIA
ADVOGADO	: SP127125 SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ > SP
No. ORIG.	: 00369212820124036301 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL N° 0008394-47.2013.4.03.6102/SP

	2013.61.02.008394-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: MARIANO LOPES DA SILVA
ADVOGADO	: SP337629 LEANDRO ARRUDA e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: LEONARDO MOULIN PENIDO e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: MARIANO LOPES DA SILVA
ADVOGADO	: SP337629 LEANDRO ARRUDA e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: LEONARDO MOULIN PENIDO e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00083944720134036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO CONFORME O ESTADO. DESNECESSIDADE DE MAIS PROVAS. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR OCORRIDA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. ELETRICIDADE. PRÉVIO CUSTEIO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA

1. Sentença declaratória. Impossibilidade de aferição do valor econômico. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa necessária tida por ocorrida.
2. Alegação de cerceamento de defesa afastada. Documentos hábeis à comprovação das condições de trabalho.
3. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
4. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
5. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
6. A exposição à tensão elétrica superior a 250 volts enseja o reconhecimento do exercício do trabalho em condições especiais (Resp nº 1.306.113/SC, Lei nº 7.369/85, Decreto nº 93.412/86 e Lei nº 12.740/12).
7. O nível de eletricidade deve constar expressamente nos documentos comprobatórios, não sendo presumível a exposição à alta tensão, em razão da atividade de eletricitista.
8. Inexiste vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa/nociva ao eventual pagamento de encargos tributários com alquotas diferenciadas, pois o empregado não pode ser por isso prejudicado.
9. O autor não implementou os requisitos necessários para a concessão do benefício. Possibilidade a declaração de especialidade do período reconhecido.
10. Sucumbência recíproca.
11. Preliminar rejeitada. No mérito, apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e remessa necessária, tida por ocorrida, não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação da parte autora e negar provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL N° 0002918-92.2013.4.03.6113/SP

	2013.61.13.002918-6/SP
RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: PAULO SERGIO GOMES
ADVOGADO	: SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP118391 ELIANA GONÇALVES SILVEIRA e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00029189220134036113 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚIDO. USO DO EPI. AGENTES QUÍMICOS. LAUDO DO SINDICATO. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS. CUSTAS. JUSTIÇA FEDERAL. ISENÇÃO.

1. Sentença declaratória. Impossibilidade de aferição do valor econômico. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa oficial tida por ocorrida.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. A exposição habitual e permanente a agentes químicos torna a atividade especial, enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.
7. A soma dos períodos redonda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
8. DIB na data do requerimento administrativo.
9. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
10. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.
11. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é isento do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite na Justiça Federal, exceto as de reembolso. Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96.
12. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por ocorrida, não providas. Apelação do Autor provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por ocorrida, e dar provimento à apelação do Autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

	2013.61.19.005268-1/SP
RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: DAVID ALEXANDRE DE GUSMAO incapaz e outros(as)
	: BEATRIZ CRISTINE MACEDO DE GUSMAO incapaz
	: PEDRO ALEXANDRE DE GUSMAO incapaz
ADVOGADO	: SP283674 ABIGAIL LEAL DOS SANTOS e outro(a)
REPRESENTANTE	: ERIC ALEXANDRE DE GUSMAO
ADVOGADO	: SP283674 ABIGAIL LEAL DOS SANTOS e outro(a)
APELANTE	: KEVIN DE MACEDO PEREIRA
ADVOGADO	: SP283674 ABIGAIL LEAL DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: ERASMO LOPES DE SOUZA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00052683520134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Requisito legal qualidade de segurada não comprovado. Benefício negado.
2. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil 2015. Observância do § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil 2015.
3. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora e, com filero no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorar os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, observada a hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil 2015, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005614-38.2013.4.03.6134/SP

	2013.61.34.005614-5/SP
RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: VALDINEI DONIZETE GARCIA
ADVOGADO	: SP263937 LEANDRO GOMES DE MELO e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ºSSJ>SP
No. ORIG.	: 00056143820134036134 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. VERIFICAÇÃO DE OBSCURIDADE. RETIFICAÇÃO DE ERRO MATERIAL SEM ALTERAÇÃO DO JULGADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. Verificada obscuridade quanto ao cômputo de período especial e à fixação do termo inicial do benefício.
3. Embargos de declaração do INSS acolhidos sem efeitos modificativos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008843-53.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.008843-6/SP
RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: CELINO DE JESUS
ADVOGADO	: SP271598 RAFAEL DE AVILA MARINGOLO e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00088435320134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CUSTAS. JUSTIÇA FEDERAL. ISENÇÃO.

1. Agravo retido conhecido, nos termos do *caput* do artigo 523 do CPC/73, vigente à época da interposição.
2. Compete à parte autora trazer aos autos as provas dos fatos constitutivos do seu direito, nos termos do art. 373, I, do CPC/15.
3. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
4. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
5. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
6. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
7. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
8. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
9. DIB na data do requerimento administrativo.

10. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.

11. Inversão do ônus da sucumbência.

12. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é isento do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite na Justiça Federal, exceto as de reembolso. Art. 4º, I, da Lei 9.289/96.

13. Agravo retido não provido. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021217-65.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.021217-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	APARECIDA DE LOURDES DELAI DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP117362 LINO TRAVIZI JUNIOR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00048-2 3 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027621-35.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.027621-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	ODAIR DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP215263 LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ODAIR DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP215263 LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	12.00.00006-3 2 Vr JACUPIRANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR OCORRIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO CONFORME O ESTADO. DESNECESSIDADE DE MAIS PROVAS. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚIDO. USO DE EPI. AGENTES QUÍMICOS. PROFISSIONAIS DA SAÚDE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Sentença declaratória. Impossibilidade de aferição do valor econômico. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa necessária tida por ocorrida.
2. Alegação de cerceamento de defesa afastada. Documentos hábeis à comprovação das condições de trabalho.
3. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
4. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
5. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).
6. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
7. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
8. Comprovada a exposição habitual e permanente a agentes químicos, sem uso de EPI eficaz, possível o enquadramento no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79.
9. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, apreciando a questão submetida ao rito dos recursos repetitivos do art. 543-C do CPC, decidiu pela impossibilidade de computar o tempo de serviço comum convertido em especial, para integrar o tempo destinado à concessão do benefício de aposentadoria especial, quando o requerimento for posterior à Lei 9.032/95, conforme se verifica dos EDcl no REsp 1310034/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 26/11/2014, DJe 02/02/2015.
10. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
11. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
12. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação. Artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil/2015 e Súmula nº 111 do STJ.
13. Inprocedente a alegação de litigância de má-fé, ante a ausência de prova satisfatória da existência do dano à parte contrária e da configuração de conduta dolosa, considerando-se que a má-fé não pode ser presumida.
14. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS e remessa necessária, tida por ocorrida, parcialmente provida. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização

do débito, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, tida por ocorrida, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000958-09.2014.4.03.6003/MS

	2014.60.03.000958-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	ALCIONE GARCIA DE QUEIROZ
ADVOGADO	:	SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00009580920144036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO. DEFEITO NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS DO AUTOR ORIGINÁRIO. SENTENÇA ANULADA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. A capacidade postulatória configura pressuposto processual, de sorte que deve perdurar durante todo o tempo de tramitação do processo, o que não se revela, na hipótese.
2. A falta de habilitação dos herdeiros configurou a existência do defeito - ausência de representação processual - e do correspondente prejuízo.
3. Sentença anulada. Extinção do processo sem resolução do mérito. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, determinar a nulidade da sentença e, declarar extinto o processo sem resolução do mérito, conforme o art. 485, IV, c.c. §3º, do Código de Processo Civil de 2015, e JULGAR PREJUDICADA a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0000100-69.2014.4.03.6005/MS

	2014.60.05.000100-9/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RONALD FERREIRA SERRA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ALBERTO DOMINGOS MARCHIONATTI
ADVOGADO	:	MS006591 ALCI FERREIRA FRANCA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SJJ - MS
No. ORIG.	:	00001006920144036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. RECURSO REJEITADO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. RE n° 870.947/SE.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
3. O C. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento do dia 20.09.2017, proferiu decisão no RE n° 870.947/SE, submetido à sistemática da repercussão geral, no sentido reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009 no que se refere aos índices de correção monetária, determinando a aplicação do IPCA-E.
4. A previsão inserida no §3º do artigo 927 do CPC/2015 não afasta a aplicação do entendimento adotado sob o ângulo da repercussão geral a partir da publicação do acórdão, nos termos do artigo 1.040 do Código de Processo Civil.
5. A decisão que deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos no RE 870.947, nos termos do §1º do artigo 1.026 do Código de Processo Civil/2015, foi proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, posteriormente ao julgado embargado nestes autos, não sendo apta a lhe imputar tais vícios.
6. Almejando os embargos de declaração opostos no RE 870.947 apenas a modulação dos efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, nenhuma alteração se dará quanto ao índice de correção monetária definido, devendo, apenas, observar-se, quando da liquidação do julgado, o termo inicial que vier a ser definido, ao final, pela Suprema Corte.
7. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL N° 0007233-59.2014.4.03.6104/SP

	2014.61.04.007233-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ABILIO FERNANDES GOMES FILHO
ADVOGADO	:	SP124077 CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00072335920144036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. DESAPOSENTAÇÃO. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. Em que pese o cabimento de embargos declaratórios com efeitos infringentes permitindo que o julgado se amolde à superveniente orientação jurisdicional do STF, no caso em tela, estando o processo na fase da execução, a garantia da celeridade processual encontra óbice na existência da coisa julgada.

3. No julgamento do RE nº 661.256/SC, submetido à sistemática da repercussão geral estabelecida no artigo 543-B do Código de Processo Civil/1973, não houve declaração de inconstitucionalidade, à luz do parágrafo único do artigo 741 do CPC/73, restando apenas reconhecida a ausência de previsão legal do direito à desaposentação no atual ordenamento jurídico.
4. Ainda que fosse o caso de se cogitar da aplicação do parágrafo único do artigo 741 do CPC/73, seguindo a interpretação conferida pelos Tribunais Superiores a tal dispositivo, a inexistência do título executivo somente tem lugar nas situações em que a decisão do STF que declara a inconstitucionalidade ou a incompatibilidade da norma com a Constituição Federal precede o trânsito em julgado do acórdão proferido no caso concreto.
5. No caso em tela, ocorre a situação inversa. Ou seja, o trânsito em julgado do título executivo se deu em 27/09/2012 (fl. 284 dos autos em apenso), e o acórdão proferido pelo STF, RE nº 661.256/SC, que rechaçou a tese da desaposentação, foi prolatado na sessão de julgamento do dia 26/10/2016. É incabível, no caso concreto, a relativização da coisa julgada.
6. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
7. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008407-06.2014.4.03.6104/SP

	2014.61.04.008407-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	FABIANA TRENTO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	JOAO DE SOUZA SOBRINHO
ADVOGADO	:	SP185614 CLÁUDIA OREFICE CAVALLINI e outro(a)
No. ORIG.	:	00084070620144036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004463-63.2014.4.03.6114/SP

	2014.61.14.004463-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	JOAO SERGIO GUIMARAES
ADVOGADO	:	SP229805 ELISABETE YSHIYAMA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00044636320144036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. AUTÔNOMO. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. DENTISTA. AGENTES BIOLÓGICOS. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. VEDAÇÃO DO §8º DO ART. 57 DA LEI 8213/91. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS. CUSTAS. JUSTIÇA FEDERAL. ISENÇÃO.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
3. É possível o reconhecimento do exercício de atividades especiais pelo trabalhador autônomo (REsp nº 1.436.794-SC), desde que comprovado o recolhimento das contribuições previdenciárias no período, o efetivo exercício da profissão e a insalubridade da atividade, nos termos exigidos pela legislação previdenciária nos variados períodos de sua evolução.
4. A atividade de dentista pode ser enquadrada como especial, a teor do código 2.1.3 do Decreto nº 53.831/64 e 2.1.3 do Decreto 83.080/79.
5. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente a agentes biológicos (vírus, bactérias e protozoários) enquadrando-se no código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.
6. A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.
7. A soma dos períodos reduzida no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
8. Enquanto pendente de análise, pelo E. STF, o § 8º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 no RE 791961/PR de relatoria do Ministro Dias Toffoli, não há como se reconhecer sua inconstitucionalidade.
9. Provada que a recusa da autarquia na concessão do benefício no âmbito administrativo se deu de forma injustificada, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo.
10. DIB na data do requerimento administrativo.
11. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
12. Inversão do ônus da sucumbência.
13. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
14. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é isento do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite na Justiça Federal, exceto as de reembolso. Art. 4º, I, da Lei 9.289/96.
15. Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008646-59.2014.4.03.6120/SP

	2014.61.20.008646-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	DF039768 FELIPE DE SOUZA PINTO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ANTONIO FRANCISCO MORAES
ADVOGADO	:	SP170930 FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00086465920144036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007119-77.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.007119-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	EUROTIDES ROMAO
ADVOGADO	:	SP089472 ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	0007119720144036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DIB DO BENEFÍCIO. JULGAMENTO *ULTRA PETITA* CONFIGURADO. FIXAÇÃO SEGUNDO OS LIMITES DO PEDIDO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL

1. A sentença recorrida incorreu em julgamento *ultra petita* no capítulo referente à fixação da DIB do benefício, pois decidiu em claro desconformidade com os limites objetivos da pretensão deduzida pela parte autora na presente ação, ao postular a concessão do benefício a partir da alta médica ocorrida em 19/04/2012.
2. Reforma parcial da sentença para que seja ajustada à real extensão da pretensão formulada na inicial, em homenagem ao princípio da correlação entre pedido e a decisão, bem como da adstrição do Juiz ao pedido da parte, sob pena de afronta manifesta ao disposto no art. 460 do CPC/73, atual art. 492, *caput* do Código de Processo Civil, *in verbis*: "É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado".
3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, fixar os critérios de atualização do débito e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.
PAULO DOMINGUES
Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004720-39.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.004720-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ROMILDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP268228 DENISE RODRIGUES MARTINS LIMA
No. ORIG.	:	10.00.00076-21 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. SUBSTÂNCIAS INFLAMÁVEIS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. FATOR DE CONVERSÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Valor da condenação superior a 60 salários mínimos. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa oficial tida por ocorrida.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via

laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

5. A periculosidade decorrente da exposição a substâncias inflamáveis dá ensejo ao reconhecimento da especialidade da atividade, porque sujeita o segurado à ocorrência de acidentes e explosões que podem causar danos à saúde ou à integridade física, nos termos da Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos e da Portaria 3.214/78, NR 16 anexo 2. (REsp 1587087, Min. GURGEL DE FÁRIA).

6. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.

7. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.

8. DIB na citação.

9. Os fatores de conversão previstos no Decreto nº 3.048/99 aplicam-se na conversão do tempo de serviço especial ao comum, realizado em qualquer época.

10. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.

11. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.

12. Sentença corrigida de ofício. Remessa oficial, tida por ocorrida, provida em parte. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011578-86.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.011578-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP113954 SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CAIO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO	:	SP268993 MARIZA SALGUEIRO
REPRESENTANTE	:	MARIA DE LOURDES VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP268993 MARIZA SALGUEIRO
No. ORIG.	:	11.00.00099-9 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PEDIDO DE DESISTÊNCIA APÓS A CONTESTAÇÃO. SEM ANUÊNCIA DO RÉU. POSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. É defeso à parte autora desistir da ação após a apresentação da contestação sem a devida anuência do réu. Dicação do art. 267, §4º, CPC/73 e art. 485, §4º, CPC/15.

2. A jurisprudência inclina-se a reconhecer que o caráter social do Direito Previdenciário recomenda a aplicação das normas processuais com atenção às peculiaridades das demandas previdenciárias, justificando, em alguns casos, a flexibilização da processualística civil.

3. A oposição do INSS ao pedido de desistência da ação não evidencia o efetivo prejuízo que possa vir a suportar com a homologação da desistência da ação em favor do autor.

4. O benefício assistencial por sua própria natureza propicia a renovação do pedido tanto na esfera administrativa como judicial, eis que concedido considerando as condições físicas e socioeconômicas do requerente no momento do pleito.

5. Sentença mantida.

6. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013252-02.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.013252-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	VALDEMIR DONISETI MIOTTO
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	VALDEMIR DONISETI MIOTTO
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	14.00.00368-2 1 Vr SERRANA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. TRABALHADOR NA AGROPECUÁRIA. AGENTES QUÍMICOS. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Sentença declaratória. Impossibilidade de aferição do valor econômico. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa oficial tida por ocorrida.

2. Ausente a condenação em prestações vencidas, não há que se falar em prescrição quinquenal. Preliminar não conhecida.

3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Profissional (a partir de 11/12/97).

5. As atividades de "trabalhador rural", "campeiro", "retireiro" e "peão/inseminador", desempenhadas em estabelecimentos voltados à agropecuária, inserem-se na rubrica "trabalhadores da agropecuária", devendo ser reconhecidas como especiais por enquadramento legal no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64, o que é permitido até 28/04/95, a teor da Lei nº 9.032/95.

6. A exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos de petróleo torna a atividade especial, enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

7. A soma dos períodos não totaliza 25 anos de tempo de serviço especial, o que impede a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91. Possibilidade apenas a declaração de especialidade dos períodos reconhecidos.

8. Sucumbência recíproca.

9. Preliminar não conhecida. Apelação do Autor provida em parte. Apelação do INSS e remessa necessária, tida por ocorrida, não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do Autor, e negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017361-59.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.017361-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	ADAO INACIO GONCALVES
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00099-0 1 Vr PONTAL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO CONFORME O ESTADO. DESNECESSIDADE DE MAIS PROVAS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE URBANA COM REGISTRO EM CTPS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. POEIRA MINERAL. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Alegação de cerceamento de defesa afastada. Documentos hábeis à comprovação das condições de trabalho.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
5. Restou comprovada a exposição ao agente descrito no código 1.2.10, do Anexo do Decreto nº 53.814/67, qual seja poeiras minerais nocivas.
6. Para comprovação das atividades urbanas, a CTPS constitui prova plena do período nela anotado, só afastada com apresentação de prova em contrário.
7. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
8. DIB no requerimento administrativo.
9. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPC A-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
10. Inversão do ônus da sucumbência.
11. Preliminar rejeitada. Mérito da Apelação do Autor provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação do Autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021583-70.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.021583-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	VALDIR VERISSIMO
ADVOGADO	:	SP154940 LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	VALDIR VERISSIMO
ADVOGADO	:	SP154940 LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00041984620148260081 1 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. MOTRISTA DE CAMINHÃO. RUIDO. USO DE EPI. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Sentença declaratória. Impossibilidade de aferição do valor econômico. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa oficial tida por ocorrida.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
6. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
7. O exercício da função de motorista de caminhão deve ser reconhecido como especial, para o período pretendido, por enquadrar-se no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.
8. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
9. O autor não cumpriu o requisito temporal previsto na Lei de Benefícios, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço.
10. Sucumbência recíproca.
11. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação do INSS não providas. Apelação do Autor provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação do Autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0023048-17.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.023048-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR	:	SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG.	:	00017358120098260607 1 Vr TABAPUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. TRATORISTA. AGENTES QUÍMICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. MANTIDOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. A atividade de tratorista deve ser considerada especial, por equiparar-se à de motorista, prevista no código 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79.
5. A exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos de petróleo torna a atividade especial, enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.
6. Conjunto probatório insuficiente para demonstrar todo o exercício da atividade rural.
7. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção de parte da ação sem exame do mérito.
8. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
9. DIB no requerimento administrativo.
10. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
11. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
12. De ofício, proведено sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural entre 01/01/1965 e 31/12/1971. Sentença corrigida de ofício quanto à atualização do débito. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e remessa necessária não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural, entre 01/01/1965 e 31/12/1971, e fixar os critérios de atualização do débito, e negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024530-97.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.024530-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATELLI RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OMAR DE CASTRO
ADVOGADO	:	SP306776 FABIANA LOPES PEREIRA KALLAS
No. ORIG.	:	00125854120128260624 1 Vr TATUI/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO E NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADAS. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA/IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. REQUISITO PREENCHIDO. HIPOSSUFICIÊNCIA DEMONSTRADA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Preliminar de extinção do feito sem julgamento do mérito por ausência pressuposto processual rejeitada. Desnecessária regularização da representação processual neste esfera. A incapacidade civil da parte autora somente foi constatada no curso deste processo cujo objetivo é a obtenção do benefício assistencial. O resultado favorável da demanda afastado o vício na representação (REsp 25.496/MG, Rel. Min. VICENTE LEAL, Sexta Turma, DJ 11/3/96). Diligência a ser realizada no Juízo de origem antes que se proceda qualquer levantamento dos valores referentes ao benefício ora concedido.
2. Preliminar de nulidade da sentença ante a ocorrência do cerceamento de defesa rejeitada. O conjunto probatório apresentado é suficiente para o deslinde da causa. Foram apresentados relatórios sociais emitidos por órgãos assistenciais de entidades públicas e oportunizada às partes manifestar-se.
3. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
4. O laudo médico pericial informa a existência de incapacidade laboral total e permanente.
5. O conjunto probatório indica a existência de extrema vulnerabilidade socioeconômica. A mera inserção do autor no programa social Bolsa família não obsta a concessão do benefício assistencial.
6. Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo. Precedentes STJ.
7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
8. Honorários de advogado mantidos em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.
9. Sentença corrigida de ofício. Preliminares arguidas pelo INSS rejeitadas. Apelação da autarquia não provida. Recurso adesivo da parte autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeitar as preliminares arguidas pelo INSS, no mérito, negar provimento à sua apelação e dar parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000227-49.2015.4.03.6109/SP

	2015.61.09.000227-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANTONIO MOYSES
ADVOGADO	:	SP168166 SANDRA ELENA NUNES THEOBALDINO e outro(a)
No. ORIG.	:	00002274920154036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. HIPOSSUFICIÊNCIA. RENDA INCOMPATÍVEL. RECURSO PROVIDO.

Para a concessão do benefício de gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente. Inteligência do artigo 99 do CPC/2015.

Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a prestação de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários-mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

Comprovada a renda mensal incompatível com a condição de hipossuficiência, benefício da gratuidade da justiça indevido.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004024-30.2015.4.03.6110/SP

	2015.61.10.004024-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	VALDECI LUCIO DE MEIRA
ADVOGADO	:	SP397783 RAQUEL TAVARES DE LIMA BARROS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SOROCABA >10ºSSJ>-SP
No. ORIG.	:	00040243020154036110 4 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. INCAPACIDADE LABORAL PARCIAL E PERMANENTE DEMONSTRADA. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

2. Laudo médico pericial indica a existência de incapacidade laboral parcial e permanente, com restrição para a atividade habitual. Auxílio-doença concedido a partir da data do exame pericial, devendo a parte autora ser submetida a processo de reabilitação profissional previsto na legislação em vigência.

3. Inválida a concessão de aposentadoria por invalidez. Ausência de incapacidade total e permanente.

4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.

5. Apelação do INSS parcialmente provida. Reexame necessário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, não conhecer do reexame necessário e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

PAULO DOMINGUES

Relator

00036 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000244-73.2015.4.03.6113/SP

	2015.61.13.000244-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	DEUDEDIT DA SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP330483 LEONARDO PEDROSA OLIVEIRA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	TERENCE RICHARD BERTASSO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	DEUDEDIT DA SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP330483 LEONARDO PEDROSA OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	TERENCE RICHARD BERTASSO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec. Jud. SP
No. ORIG.	:	00002447320154036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. AGENTES QUÍMICOS. LAUDO DO SINDICATO. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS. JUSTIÇA FEDERAL. ISENÇÃO.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.

5. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

6. Comprovada a exposição a agentes químicos acima do limite permitido (tolueno e acetona), de forma habitual e permanente, enquadrando-se no enquadrado no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

7. Diante das circunstâncias dos autos, o laudo técnico elaborado por Engenheiro de Segurança do Trabalho, a pedido do Sindicato dos Empregados nas Indústrias de Calçados de Franca/SP deve ser acolhido como elemento de prova.

8. A soma dos períodos redunda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

9. DIB no requerimento administrativo.

10. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.

11. Honorários de advogado mantidos em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.

12. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é isento do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite na Justiça Federal, exceto as de reembolso. Art. 4º, I, da Lei 9.289/96.

13. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, remessa necessária e apelação do Autor não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do Autor, do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002559-71.2015.4.03.6114/SP

	2015.61.14.002559-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
PROCURADOR	:	SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ANTONIO ALVES DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP317311 ELIAS FERREIRA TAVARES e outro(a)
No. ORIG.	:	000255971201540361143 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. VERIFICAÇÃO DE OBSCURIDADE. RETIFICAÇÃO DE ERRO MATERIAL SEM ALTERAÇÃO DO JULGADO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. *RE nº 870.947/SE*.

- De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
- Verificada obscuridade quanto à fixação do termo inicial do benefício.
- O C. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento do dia 20.09.2017, proferiu decisão no *RE nº 870.947/SE*, submetido à sistemática da repercussão geral, no sentido reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º F da Lei n. 9494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009 no que se refere aos índices de correção monetária, determinando a aplicação do IPCA-E.
- A previsão inserida no §3º do artigo 927 do CPC/2015 não afasta a aplicação do entendimento adotado sob o ângulo da repercussão geral a partir da publicação do acórdão, nos termos do artigo 1.040 do Código de Processo Civil.
- A decisão que deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos no RE 870.947, nos termos do §1º do artigo 1.026 do Código de Processo Civil/2015, foi proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, posteriormente ao julgado embargado nestes autos, não sendo apta a lhe imputar tais vícios.
- Alineando os embargos de declaração opostos no RE 870.947 apenas a modulação dos efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, nenhuma alteração se dará quanto ao índice de correção monetária definido, devendo, apenas, observar-se, quando da liquidação do julgado, o termo inicial que vier a ser definido, ao final, pela Suprema Corte.
- Embargos de declaração do INSS acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher, em parte, os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007129-03.2015.4.03.6114/SP

	2015.61.14.007129-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	RAIMUNDO DE SOUZA FERNANDES
ADVOGADO	:	SP362026 ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
No. ORIG.	:	000712903201540361141 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. VIBRAÇÃO DE CORPO INTEIRO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

- Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
- A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Profissional (a partir de 11/12/97).
- A exposição à vibração de corpo inteiro (VCI), no desempenho da atividade de motorista de ônibus, não enseja o reconhecimento do tempo especial por ausência de preceito legal prevendo tal hipótese, sendo que aquela somente caracteriza a atividade especial quando vinculada à realização de trabalhos "com perfuratrizes e martelotes pneumáticos", nos termos do código 1.1.5 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.4 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.2 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.2 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.
- Não alcançados os níveis de aceleração previstos pelo item 2.2, Anexo VIII, da NR 15.
- A soma dos períodos não totaliza 25 anos de tempo de serviço especial, o que impede a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91. Possibilidade apenas a declaração de especialidade dos períodos reconhecidos.
- Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003816-21.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.003816-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
APELADO(A)	:	VALDEMAR PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP362026 ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP > 1ª SSI > SP
No. ORIG.	:	00038162120154036183 9V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. VIBRAÇÃO DE CORPO INTEIRO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
 2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Profissional (a partir de 11/12/97).
 3. A exposição à vibração de corpo inteiro (VCI), no desempenho da atividade de motorista de ônibus, não enseja o reconhecimento do tempo especial por ausência de preceito legal prevendo tal hipótese, sendo que aquela somente caracteriza a atividade especial quando vinculada à realização de trabalhos "comperfartrizes e marteletes pneumáticos", nos termos do código 1.1.5 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.4 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.2 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.2 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.
 4. Não alcançados os níveis de aceleração previstos pelo item 2.2, Anexo VIII, da NR 15.
 5. A soma dos períodos não totaliza 25 anos de tempo de serviço especial, o que impede a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91. Possibilitada apenas a declaração de especialidade dos períodos reconhecidos.
 6. Inversão do ônus da sucumbência.
 7. Tutela antecipada revogada. Devolução dos valores. Precedente: REsp nº 1401560/MT.
 8. Apelação do INSS provida.
 ACÓRDÃO
 Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.
 São Paulo, 26 de agosto de 2019.
 PAULO DOMINGUES
 Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003852-63.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.003852-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CARLOS EDUARDO DU PASQUIER NUNES
ADVOGADO	:	RS052736 SUEINE GO PIMENTEL e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00038526320154036183 10V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. PRESSÃO ATMOSFÉRICA ANORMAL. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

- Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
- São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
- Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
- A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional (a partir de 11/12/97).
- Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente a pressão atmosférica anormal, nos termos do código 1.1.7 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.6 do Decreto nº 83.080/79.
- Regularidade da prova pericial indireta. A realização de perícia por similaridade é possível quando restar comprovada a inexistência da empresa empregadora, a demonstração do mesmo objeto social e que as condições ambientais da empresa vistoriada e a tomada como paradigma eram similares.
- Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
- Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
- Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
- Sentença corrigida de ofício. Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, não conhecer da remessa necessária, negar provimento à apelação do INSS, e com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorar os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.
 PAULO DOMINGUES
 Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004408-65.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.004408-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	NYVIA MARIA CERAGIOLI
ADVOGADO	:	SP189961 ANDREA TORRENTO e outro(a)
No. ORIG.	:	00044086520154036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. AUXÍLIO ACIDENTE. COMPROVAÇÃO DA REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE HABITUAL DECORRENTE DE ACIDENTE DE QUALQUER NATUREZA. NEXO CAUSAL DEMONSTRADO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO MANTIDO. DATA DA CESSAÇÃO ADMINISTRATIVA DO AUXÍLIO DOENÇA. OBSERVÂNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS MAJORADOS.

- É plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Apelação dotada apenas de efeito devolutivo.
- O conjunto probatório demonstra a superveniência de acidente de qualquer natureza, a presença de sequelas consolidadas, com redução permanente da capacidade para o trabalho habitual, e o nexo causal entre o acidente e a redução da capacidade laborativa, sendo de rigor a concessão do benefício de auxílio-acidente.
- Termo inicial do benefício mantido. Data da cessação administrativa do auxílio doença. Art. 86, §2º, da Lei nº 8.213/1991. Precedente STJ.
- Observância da prescrição quinquenal. Entre a data da cessação administrativa do auxílio doença e da propositura da presente ação decorreram mais de cinco anos.
- Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
- Sucumbência recursal. Honorários de advogado arbitrados em 2% do valor da condenação. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
- Sentença corrigida de ofício. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeitar a preliminar e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorar os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005786-56.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.005786-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	SANDRA POTESTINO MARTINS
ADVOGADO	:	SP411436 LAIS CAROLINA PROCOPIO GARCIA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00057865620154036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE NO PERÍODO CONTEMPORÂNEO À DATA DA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO NÃO COMPROVADA. IMPOSSIBILIDADE DE OPÇÃO DO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. AUXÍLIO DOENÇA. PRETENSÃO DE RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO CESSADO HÁ MAIS DE CINCO ANOS. INVIABILIDADE. REQUERENTE EM GOZO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. O conjunto probatório não demonstra que a parte autora ficou impedida de exercer atividade laborativa de forma permanente em interregno contemporâneo à obtenção de sua aposentadoria por tempo de contribuição, a obstar a possibilidade de opção pelo benefício mais vantajoso.
2. Pretensão de restabelecimento de benefício de auxílio doença cessado administrativamente há mais de cinco anos. Impossibilidade. Precedentes STJ.
3. A constatação da existência de incapacidade laborativa total e temporária, na presente ação, encontra óbice no disposto no art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/1991, que estabelece que o aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, só fará jus aos benefícios de salário família e à reabilitação profissional, quando empregado, e no disposto no art. 124, I e II, da Lei nº 8.213/91, que proíbe o recebimento conjunto dos benefícios de aposentadoria e auxílio doença e/ou mais de uma aposentadoria.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado arbitrados em 2% do valor da causa. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. Observância do § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
5. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, condenar a apelante ao pagamento de honorários de advogado a título de sucumbência recursal, observada a hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000464-19.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.000464-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANTONIO JOAO CRUCIOL
ADVOGADO	:	SP215488 WILLIAN DELFINO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG.	:	11.00.00034-1 1 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. MOTORISTA DE CAMINHÃO. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA PROFISSIONAL. RUÍDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. O exercício da função de motorista de caminhão deve ser reconhecido como especial, para o período pretendido, por enquadrar-se no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.
7. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
9. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
10. Sentença corrigida de ofício. Remessa necessária e apelação do INSS não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à remessa necessária e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003003-55.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.003003-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	ENI APARECIDA PARENTE
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	JOSE GOMES
ADVOGADO	:	SP232230 JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR
No. ORIG.	:	00022528920138260205 1 Vr GETULINA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. RECURSO REJEITADO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. RE nº 870.947/SE.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
3. O C. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento do dia 20.09.2017, proferiu decisão no RE nº 870.947/SE, submetido à sistemática da repercussão geral, no sentido reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009 no que se refere aos índices de correção monetária, determinando a aplicação do IPCA-E.
4. A previsão inserida no §3º do artigo 927 do CPC/2015 não afasta a aplicação do entendimento adotado sob o ângulo da repercussão geral a partir da publicação do acórdão, nos termos do artigo 1.040 do Código de Processo Civil.
5. A decisão que deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos no RE 870.947, nos termos do §1º do artigo 1.026 do Código de Processo Civil/2015, foi proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, posteriormente ao julgamento embargado nestes autos, não sendo apta a lhe imputar tais vícios.
6. Almejando os embargos de declaração opostos no RE 870.947 apenas a modulação dos efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, nenhuma alteração se dará quanto ao índice de correção monetária definido, devendo, apenas, observar-se, quando da liquidação do julgado, o termo inicial que vier a ser definido, ao final, pela Suprema Corte.
7. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003496-32.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.003496-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP324388 DANIELLE PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	PEDRO JANUARIO DE FREITAS
ADVOGADO	:	SP167429 MARIO GARRIDO NETO
No. ORIG.	:	14.00.00107-4 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR OCORRIDA. AVERBAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE DA ANOTAÇÃO EM CTPS. EMPREGADO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE REMUNERADA. RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDO.

1. Sentença declaratória. Impossibilidade de aferição do valor econômico. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa necessária tida por ocorrida.
2. A anotação em CTPS constitui prova cujo conteúdo pode ser afastado por prova em contrário ou demandar complementação em caso de suspeita de alteração, a critério do Juízo.
3. A sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho não configura prova absoluta do período de trabalho, devendo ser analisada em consonância com o conjunto probatório para reconhecimento da atividade laboral. Precedentes.
4. Existindo início de prova material complementado pela prova testemunhal, há de ser reconhecido o tempo de serviço.
5. O recolhimento das contribuições é responsabilidade do empregador, motivo pelo qual não se pode punir o empregado pela sua ausência.
6. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
7. Remessa necessária tida por ocorrida e apelação do INSS não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa necessária, tida por ocorrida e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010363-41.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.010363-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	BENEDITO SEBASTIAO PEREIRA
ADVOGADO	:	SP221646 HELEN CARLA SEVERINO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	BENEDITO SEBASTIAO PEREIRA
ADVOGADO	:	SP221646 HELEN CARLA SEVERINO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP
No. ORIG.	:	12.00.00112-5 1 Vr MATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. REVISÃO DARI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. PRENSISTA. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Ausência de interesse recursal quanto ao pedido de submissão da sentença ao reexame necessário. Pedido não conhecido.
2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissional gráfico profissional (a partir de 11/12/97). Consoante dispõe o art. 373, I, do CPC/2015, o ônus probatório quanto aos fatos alegados cabe à parte autora.
3. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
4. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
5. O exercício da função de pensista deve ser reconhecido como especial, para o período anterior a 28.04.95, por enquadrar-se no código 2.5.2 do Decreto nº 83.080/79.
6. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
8. Sucumbência recíproca.
9. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS parcialmente conhecida e não provida. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação da parte autora não provida. Remessa necessária parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, negar provimento à apelação do INSS, rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa e no mérito, negar provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL N° 0016713-45.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.016713-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	BENEDITO FERREIRA e outro(a)
	:	ROSELI OLIVEIRA DO CARMO FERREIRA
ADVOGADO	:	SP159710 PRISCILA FRANCO FERREIRA DA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LEONARDO VIEIRA CASSINI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00027754420158260363 2 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PENSÃO POR MORTE. ACUMULAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL.

1. O título executivo condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento do benefício da pensão por morte, em virtude do falecimento de João Paulo Ferreira, filho dos embargados, no valor equivalente ao da aposentadoria por invalidez que o segurado teria direito, devidamente corrigida, observado o disposto nos artigos 75 e seguintes da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação (07/12/2012), acrescidos dos honorários sucumbenciais.
2. Segundo informação fornecida nos extratos DataPrev acostados aos presentes autos (fls. 18/19), o coembargado Benedito Ferreira esteve em gozo do benefício de prestação continuada (NB 1194737487), devido à pessoa portadora de deficiência, em decorrência de decisão judicial, cujo termo inicial corresponde a 06/04/2001, tendo cessado em 30/09/2014.
3. Ressalte-se que o § 4º do art. 20 da Lei 8.742/1993 (LOAS), com a redação dada pela Lei 12.435/2011, impede expressamente a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro da Seguridade Social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.
4. No caso em tela, o coembargado Benedito não faz jus aos atrasados da pensão por morte, em razão da vedação legal à acumulação de tal benefício com o LOAS.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL N° 0019170-50.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.019170-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	ILZA DA ROSA MACIEL
ADVOGADO	:	SP312936 DANILO CLEBERSON DE OLIVEIRA RAMOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	15.00.00018-6 1 Vr APIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA DA AÇÃO. NECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AJUIZAMENTO DA AÇÃO APÓS O JULGAMENTO PELO C. STF NO RE Nº 631.240/MG, COM REPERCUSSÃO GERAL. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA. SIMPLES DECLARAÇÃO CABIMENTO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Afastada a preliminar de nulidade da sentença, considerando que o relatório apresentado, ainda que sucinto, não prejudicou a compreensão da controvérsia posta a deslinde, ante a extensa fundamentação nela apresentada.
2. De acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, em se tratando de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao esgotamento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida.
3. O requerimento administrativo apresentado pela autora considerou sua condição de trabalhadora vinculada ao RGPS como segurada obrigatória e, como tal, reconheceu a preexistência da patologia ao seu regresso no RGPS e início das contribuições, enquanto na presente ação a autora busca a concessão de benefício por incapacidade alegando sua filiação ao RGPS como trabalhadora rural segurada especial a partir do ano de 2009, de forma que o não apreciou a pretensão formulada na presente ação.
4. Para a concessão do benefício de assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade (Lei nº 1.060, de 05.02.1950, art. 4º, *caput*). Ausência de qualquer elemento nos autos para que seja afastada a hipossuficiência alegada.
5. Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

PAULO DOMINGUES
Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL N° 0021503-72.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.021503-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIO AUGUSTO LANDIN BRAGA
ADVOGADO	:	SP164257 PAULO ROBERTO MICALI
No. ORIG.	:	00051081720148260326 1 Vr LUCÉLIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO DOENÇA INDEVIDO. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE SEM IMPOSSIBILIDADE DE LABOR. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ NÃO COMPROVADA. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. TUTELA REVOGADA.

1. Trata-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença previsto nos artigos 42 e 59/63 da Lei 8.213/91.
2. Laudo médico pericial informa a existência de incapacidade laboral parcial e permanente que não constitui óbice ao labor. Restrição apenas para atividades que exijam visão binocular.
3. Requisito de qualidade de segurado não preenchido. Ausência de contribuição previdenciária no período em que se pleiteia o benefício.
4. Improcedente a alegação de litigância de má-fé, ante a ausência de prova satisfatória da existência do dano à parte contrária e da configuração de conduta dolosa. A má-fé não pode ser presumida.
5. Inversão do ônus da sucumbência.
6. Tutela revogada.
7. Apelação do INSS parcialmente provida. Benefício indevido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029046-29.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.029046-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	FERNANDO BRUNO DE MORAIS
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10027132720168260597 1 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚIDO. USO DE EPI. AGENTES QUÍMICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. A exposição habitual e permanente a agentes químicos torna a atividade especial, enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.
7. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
8. O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo.
9. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
10. Inversão do ônus da sucumbência.
11. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.
12. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 asseguram a isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.
13. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029302-69.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.029302-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP171287 FERNANDO COIMBRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ALMINDADO NASCIMENTO LUCANCHUC
ADVOGADO	:	SP221179 EDUARDO ALVES MADEIRA
No. ORIG.	:	30014816920138260493 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. RECURSO REJEITADO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. RE nº 870.947/SE.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
3. O C. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento do dia 20.09.2017, proferiu decisão no RE nº 870.947/SE, submetido à sistemática da repercussão geral, no sentido reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos índices de correção monetária, determinando a aplicação do IPCA-E.
4. A previsão inserida no §3º do artigo 927 do CPC/2015 não afasta a aplicação do entendimento adotado sob o ângulo da repercussão geral a partir da publicação do acórdão, nos termos do artigo 1.040 do Código de Processo Civil.
5. A decisão que deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos no RE 870.947, nos termos do §1º do artigo 1.026 do Código de Processo Civil/2015, almeja apenas a modulação dos efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, de modo que nenhuma alteração se dará quanto ao índice de correção monetária definido, devendo, apenas, observar-se, quando da liquidação do julgado, o termo inicial que vier a ser definido, ao final, pela Suprema Corte naquele RE 870.947.
6. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029587-62.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.029587-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OSVALDO FONROZO
ADVOGADO	:	SP190813 WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
No. ORIG.	:	10007123820158260457 2 Vt PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL AFASTADA. APELAÇÃO. AGRAVO RETIDO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO FIXADO NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. De acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida.
2. Mesmo que apresentados novos documentos nos autos da ação judicial a fim de comprovar a atividade rural exercida pelo autor, remanesce a negativa de concessão administrativa do benefício, não havendo que se falar em ausência de interesse de agir.
3. Termo inicial do benefício mantido na data do requerimento administrativo.
4. Se à época do requerimento administrativo já existia o direito ao cômputo de determinado tempo de serviço (urbano, rural, especial) e o direito ao benefício previdenciário, tais direitos e os respectivos efeitos financeiros devem ser reconhecidos desde então, ainda que a comprovação tenha ocorrido posteriormente, seja em sede administrativa, seja em sede judicial, observando-se, por fim, eventual prescrição das prestações.
5. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
6. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, § 11, Código de Processo Civil/2015.
7. Sentença corrigida de ofício. Preliminar rejeitada. No mérito, agravo retido e apelação do INSS não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo retido e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032459-50.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.032459-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	CONCEICAO CARDILHO
ADVOGADO	:	SP205937 CLAUDINÉIA APARECIDA ALVES NERY DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP258362 VITOR JAQUES MENDES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	15.00.00039-8 2 Vt ITAPETININGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REQUERIMENTOS ADMINISTRATIVOS DIVERSOS. QUADRO FÁTICO IDÊNTICO. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. Consoante o disposto no artigo 301, § 3º, do Código de Processo Civil/1973: "há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba mais recurso".
2. As ações judiciais, embora se refiram a requerimentos administrativos distintos, versam sobre o mesmo quadro de saúde, bem como sobre partes, causa de pedir e pedidos idênticos. Coisa julgada configurada.
3. Sentença mantida.
4. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033198-23.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.033198-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ137476 DIMITRIUS GOMES DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LUCIMAR APARECIDA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP245229 MARIANE MACEDO MANZATTI
No. ORIG.	:	14.00.00127-2 1 Vt GUARARAPES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINARES. REMESSA NECESSÁRIA. NÃO CONHECIDA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. AUXÍLIO DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADA COMPROVADA. NÃO CONFIGURADA A PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ. DOLO PROCESSUAL PRESUMIDO. IMPOSSIBILIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO MANTIDO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO NÃO CONHECIDO EM PARTE.

1. Valor da condenação inferior a 60 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. É plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Apelação dotada apenas de efeito devolutivo.
3. Requisito da qualidade de segurada comprovado. Não configurada a preexistência da incapacidade laboral da parte autora.
4. Ausência de prova satisfatória da existência do dano à parte contrária e da configuração de conduta dolosa. Litigância de má-fé presumida. Impossibilidade. Precedentes.
5. Termo inicial do benefício mantido. Requerimento administrativo. Súmula 576 do Superior Tribunal de Justiça.
6. Inocorrência da prescrição quinquenal. Entre a data do requerimento administrativo até a data da propositura da presente ação não decorreram mais de 05 anos.

7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
8. Honorários advocatícios. Falta de interesse recursal. Juízo de origem já fixou nos termos pleiteados pela autarquia federal.
9. Sentença corrigida de ofício. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida, não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeitar as preliminares e, no mérito, não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004313-98.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.004313-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	CLAUDETE APARECIDA MARCÓCHI e outro(a)
	:	FLAVIA MARCÓCHI RAMOS
ADVOGADO	:	SP178236 SÉRGIO REIS GUSMÃO ROCHA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00043139820164036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO. VALOR INCONTROVERSO.

I. A expedição de precatório pelo valor incontroverso é, atualmente, objeto de repercussão geral RE nº 614.819/DF no Supremo Tribunal Federal. Há, porém, inúmeras decisões favoráveis do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

II. Em que pese as questões debatidas (termo inicial do benefício da coautora Claudete e índice de atualização monetária dos atrasados da condenação) estejam pendentes de julgamento final no RE 1.492.221/PR e no RE 870.947/SE, é possível execução provisória do montante incontroverso do débito.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006332-77.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.006332-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ERNANDO JOSE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP227621 EDUARDO DOS SANTOS SOUSA e outro(a)
No. ORIG.	:	00063327720164036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. É plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Apelação dotada apenas de efeito devolutivo.

2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

5. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.

6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.

7. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação. Artigo 85 do Código de Processo Civil/2015 e Súmula nº 111 do STJ.

8. Sentença corrigida de ofício. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007010-92.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.007010-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE CLAUDIO FERREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00070109220164036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. CONHECIMENTO PARCIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Incumbe ao apelante a adequada e necessária impugnação à sentença, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo em relação à decisão recorrida.
2. Não se conhece do recurso quando as razões deduzidas estão dissociadas da fundamentação
3. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
4. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
5. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil fisiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).
6. Comprovada a exposição habitual e permanente a agentes químicos enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.
7. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
9. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação. Artigo 85 do Código de Processo Civil/2015 e Súmula nº 111 do STJ.
10. Sentença corrigida de ofício. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, conhecer em parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009137-03.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.009137-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	THEREZA MARQUEZINE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP376421A FABÍOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00091370320164036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PRECEDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO DE ATOS E DILIGÊNCIAS. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 485, §1º CPC.

1. Em se tratando de hipótese de extinção do feito, o Código de Processo Civil, no art. 485, §1º, determina expressamente a necessidade de intimação pessoal da parte nos casos em que não forem promovidos os atos e diligências que competirem ao autor (inciso III).
2. Retorno dos autos à Vara de Origem, a fim de que se dê cumprimento ao art. 485, §1º do CPC/15, promovendo a intimação pessoal da parte autora para o cumprimento integral das diligências.
3. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003835-54.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.003835-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANTONIO DONIZETE FICOTI
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG.	:	00031649220138260300 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR OCORRIDA. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚIDO. USO DE EPI. AGENTES QUÍMICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. Valor da condenação superior a 60 salários mínimos. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa oficial tida por ocorrida.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Fisiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
6. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
7. Comprovado o labor no setor de produção, na função de laminador, o que autoriza o enquadramento pela categoria profissional, nos termos dos códigos 2.5.2 do Decreto nº 53.831/64 e dos itens 2.5.1 do Decreto nº 83.080/79.
8. Comprovada a exposição habitual e permanente a agentes químicos, enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.
9. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
10. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
11. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
12. Sentença corrigida de ofício. Remessa necessária, tida por ocorrida e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, dar parcial provimento à remessa necessária, tida por ocorrida e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017871-04.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.017871-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	HELENA CAMPANHADOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP246994 FABIO LUIS BINATI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10066694420168260664 1 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AJUIZAMENTO DA AÇÃO APÓS O JULGAMENTO PELO C. STF NO RE Nº 631.240/MG, COM REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. De acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, em se tratando de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida.

2. Os documentos que instruíram a inicial não demonstram atendimento da exigência, mas a mera cessação do benefício de auxílio doença cujo restabelecimento se postula, sem demonstrar que a parte autora tenha requerido administrativamente por sua prorrogação e que esta tivesse sido indeferida, de modo a comprovar a recusa administrativa necessária à demonstração do interesse de agir na lide.

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

PAULO DOMINGUES

Relator

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023730-98.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.023730-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO	:	CELSO ANTONIO MIALICHI e outros(as)
	:	JOSE REGINALDO MIALICHI
	:	MILTON LUIZ MIALICHI falecido(a)
	:	CELSO ANTONIO MIALICHI e outros(as)
	:	JOSE REGINALDO MIALICHI
	:	MILTON LUIZ MIALICHI falecido(a)
ADVOGADO	:	SP152848 RONALDO ARDENGHE
REPRESENTANTE	:	HEVERTON FERREIRA MIALICHI
SUCEDIDO(A)	:	NATALINA CAMPI MIALICHI falecido(a)
No. ORIG.	:	10004600520158260370 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

3. O C. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento do dia 20.09.2017, proferiu decisão no RE nº 870.947/SE, submetido à sistemática da repercussão geral, no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009 no que se refere aos índices de correção monetária, determinando a aplicação do IPCA-E.

4. A previsão inserta no §3º do artigo 927 do CPC/2015 não afasta a aplicação do entendimento adotado sob o ângulo da repercussão geral a partir da publicação do acórdão, nos termos do artigo 1.040 do Código de Processo Civil.

5. Alinjeando os embargos de declaração opostos no RE apenas a modulação dos efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, nenhuma alteração se dará quanto ao índice de correção monetária definido, devendo, apenas, observar-se, quando da liquidação do julgado, o termo inicial que vier a ser definido, ao final, pela Suprema Corte.

6. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023763-88.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.023763-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	MARIA JOSE MAGALHAES SIMOES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP124496 CARLOS AUGUSTO BIELLA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10025716520148260347 1 Vr MATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO CONFORME O ESTADO. DESNECESSIDADE DE MAIS PROVAS. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. TRABALHADOR NA AGROPECUÁRIA. TÉCNICO DE LABORATÓRIO. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Alegação de cerceamento de defesa afastada. Documentos hábeis à comprovação das condições de trabalho.

2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional (a partir de 11/12/97).
5. As atividades de "trabalhador rural", desempenhadas em estabelecimentos voltados à agropecuária, inserem-se na rubrica "trabalhadores da agropecuária", devendo ser reconhecidas como especiais por enquadramento legal no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64, o que é permitido até 28/04/95, a teor da Lei nº 9.032/95.
6. Possível o reconhecimento da especialidade da atividade de auxiliar/técnico de laboratório, exercida em período anterior a 28.04.95, em razão do enquadramento com base na categoria profissional, por equiparação, no código 2.1.3 do Decreto nº 83.080/1979.
7. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
9. Sucumbência recíproca. Condenação ao pagamento da verba ao patrono da parte contrária. § 14 do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015.
10. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024890-61.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.024890-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	IZAACK WILLIAN DA SILVA SALES incapaz e outros(as)
	:	ENZO MATHEUS DA SILVA SALES incapaz
ADVOGADO	:	SP305792 BRUNO MARCEL MELO VERDERI DA SILVA
REPRESENTANTE	:	PAOLA JESSICA OLINDA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP305792 BRUNO MARCEL MELO VERDERI DA SILVA
APELANTE	:	DAVI DE JESUS SALES incapaz
ADVOGADO	:	SP305792 BRUNO MARCEL MELO VERDERI DA SILVA
REPRESENTANTE	:	LUCILENE DE JESUS
ADVOGADO	:	SP305792 BRUNO MARCEL MELO VERDERI DA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10036881220168260286 3 Vr ITU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO RECLUSÃO. CONDIÇÃO DE BAIXA RENDA DO SEGURADO DEMONSTRADA. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/1991.
2. A renda a ser aferida é a do detento e não a de seus dependentes. (RE 587365, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 08/05/2009).
3. O critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição. REsp 1485417/MS.
4. Evidenciada a condição de baixa renda do segurado recluso, ante a ausência de salário de contribuição no momento da prisão, e, preenchidos os demais requisitos legais de rigor a concessão do auxílio reclusão.
5. Inversão do ônus da sucumbência.
6. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025168-62.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.025168-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	MARIA ONDINA VIEIRA
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
	:	SP179738 EDSON RICARDO PONTES
	:	SP184512 ULIANE RODRIGUES MILANESI DE MAGALHÃES CHAVES
	:	SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
	:	SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	14.00.00098-2 1 Vr PILAR DO SUL/SP

EMENTA

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. DEFICIÊNCIA/IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. MISERABILIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Preliminar rejeitada. Cerceamento de defesa não caracterizado. O laudo pericial social forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.
2. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
3. O conjunto probatório indica que a autora não apresenta condição incapacitante que enseje a concessão de benefício assistencial.
4. Não demonstrada a existência de miserabilidade. A parte autora encontra-se amparada pela família.
5. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, § 11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
6. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade arguida pela parte autora e, no mérito, negar provimento à sua apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027674-11.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.027674-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	DARCI MARQUES FARIAS
ADVOGADO	:	SP101106 JOSE ROBERTO ORTEGA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10059146020158260565 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO. DEFEITO NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS DA AUTORA ORIGINÁRIA. NULIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM. PROCESSAMENTO DA AÇÃO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1. A capacidade postulatória configura pressuposto processual, de sorte que deve perdurar durante todo o tempo de tramitação do processo, o que não se revela, na hipótese.
2. A falta de habilitação dos herdeiros, configurou a existência do defeito - ausência de representação processual - e do correspondente prejuízo.
3. De ofício, anulado os atos processuais a partir do despacho fl. 95. Autos devolvidos à vara de origem para regular processamento. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, declarar a nulidade de todos os atos processuais a partir do despacho de fl. 95, e determinar o retorno dos autos à vara de origem para regularizar o processamento do feito, e JULGAR PREJUDICADA a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028520-28.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.028520-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	ROSINEIDE LEITE
ADVOGADO	:	SP283124 REINALDO DANIEL RIGOBELLI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10008327020178260438 2 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AJUIZAMENTO DA AÇÃO APÓS O JULGAMENTO PELO C. STF NO RE Nº 631.240/MG, COM REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. De acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, em se tratando de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida.
2. O requerimento administrativo apresentado em 30/01/2017 busca tão somente o restabelecimento do benefício de auxílio-doença concedido à autora na via judicial, medida que não se confunde com a pretensão deduzida na presente ação, em que se busca a concessão de novo benefício por incapacidade, mediante nova avaliação médica do seu estado de saúde.
3. Os documentos que instruíram a inicial não atenderam a exigência, sem demonstrar que a parte autora tenha requerido administrativamente sua concessão e que esta tivesse sido indeferida, de modo a comprovar a recusa administrativa necessária à demonstração do interesse de agir na lide.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.
PAULO DOMINGUES
Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033406-70.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.033406-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	JEFERSON CAMARGO FONTES
ADVOGADO	:	SP274676 MARCIO PROFETA SORMANI BORTOLUCCI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	14.00.00514-1 1 Vr AGUDOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO PROCESSO. SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DO BENEFÍCIO. NULIDADE DA SENTENÇA. INTERESSE DE AGIR MANTIDO.

1. Não se verifica a superveniente ausência de interesse de agir pela concessão administrativa de benefícios de auxílio-doença, pois persiste o interesse da autora na concessão judicial do benefício por incapacidade no período anterior à concessão administrativa ocorrida ou mesmo após a cessação destes, de forma que o acolhimento do recurso é de rigor, afastando-se a carência da ação reconhecida para anular a sentença, por não se mostrar configurada a hipótese do artigo 485, VI do Código de Processo Civil/2015.
2. Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.
PAULO DOMINGUES
Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038844-77.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.038844-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	ANTONIO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP114598 ANA CRISTINA FRONER FABRIS CODOGNO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00043395320138260161 4 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. APELAÇÃO. PRECATÓRIO/RPV. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

1. A parte apelante sustenta a nulidade da sentença, uma vez que, solicitado o prazo de 15 (quinze) dias para a apresentação de eventuais diferenças sobre o valor depositado, o MM. Juiz *a quo* proferiu sentença, violando a ampla defesa.
2. Após a prolação de despacho para a requisição dos pagamentos e da expedição dos competentes ofícios requisitórios, a parte exequente peticionou requerendo o levantamento do mencionado montante, bem como requereu prazo de 20 (vinte) dias para apresentação de eventuais diferenças.
3. Intimado acerca do pagamento do valor requisitado, o exequente peticionou informando estar ciente do depósito realizado. Contudo, nada requereu a respeito de eventuais diferenças.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039310-71.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.039310-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	VANDERLEI CAETANO FERREIRA
ADVOGADO	:	SP281217 VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA
No. ORIG.	:	14.00.00265-8 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

EMENTA

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELAÇÃO CÍVEL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO INCONTROVERSA. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
2. Concessão do benefício incontroversa.
3. Termo inicial do benefício assistencial fixado excepcionalmente na data de início da alegada condição de hipossuficiência.
4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
5. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041294-90.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.041294-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	SERGIO LUIZ PEDROSO
ADVOGADO	:	SP268228 DENISE RODRIGUES MARTINS LIMA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	15.00.00291-62 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO. REVOGAÇÃO E CANCELAMENTO DA PROCURAÇÃO DO ADVOGADO CONSTITUÍDO NOS AUTOS. PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL TRANSCORRIDO "IN ALBIS". DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE AUTORA. ÔNUS DE CONSTITUIR NOVO ADVOGADO É PESSOAL. FALTA DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Questão de ordem pública, cognoscível de ofício, conforme art. 485, IV, e §3º, do CPC/2015.
2. A parte autora apresentou termo de revogação e cancelamento de procuração, desconstituindo dos autos o seu procurador nomeado pela assistência judiciária.
3. Decorrido "in albis" o prazo para indicação de novo procurador, por período superior ao determinado para regularização da representação processual, pelo juízo de origem.
4. Desnecessária a intimação pessoal da parte autora. Trata-se de revogação de procuração, e o ônus de constituir novo advogado é ato que compete ao autor, cuida-se de obrigação pessoal. Inviável a transferência desse ônus para o magistrado.
5. A capacidade postulatória configura pressuposto processual, de sorte que deve perdurar durante todo o tempo de tramitação do processo, o que não se revela, na hipótese.
6. A falta da regularização da representação processual configurou a existência da ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo.
7. Sucumbência recursal. Honorários de advogado arbitrados em 2% do valor da causa. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. Observância do § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
8. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, condenar a apelante ao pagamento de honorários de advogado a título de sucumbência recursal, observada a hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003009-91.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.003009-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	LEONORA SILVA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP261537 AIALA DELA CORT MENDES
No. ORIG.	:	10004390720168260172 1 Vr ELDORADO-SP/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. A embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007753-32.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.007753-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LUCIMAR NUNES PEREIRA
ADVOGADO	:	SP262118 MATEUS GOMES ZERBETTO
No. ORIG.	:	15.00.00156-2 2 Vr PANORAMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA CABÍVEL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA. TUTELA ANTECIPADA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

1. A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.
2. Não obstante as conclusões do laudo pericial quanto à existência de incapacidade total e permanente da autora para as atividades habituais, o conjunto probatório demonstrou a existência de incapacidade total e temporária, na medida em que o atestado médico de fls. 27, datado de 18/03/2014, reconhece a natureza temporária da incapacidade da autora ao indicar afastamento pelo período de seis meses das atividades laborais.
3. Conforme se infere dos documentos apresentados, trata-se de quadro clínico ainda em evolução e com perspectiva de alteração em razão do acompanhamento médico e tratamento medicamentoso a que vem se submetendo, de forma que a existência de limitação funcional decorrente de tal patologia não se encontra consolidada, inviabilizando seja reconhecida como causadora de incapacidade total e permanente.
4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
5. Quanto aos honorários advocatícios, constatado que a parte autora sucumbiu de parte mínima do pedido, razão pela qual de rigor a fixação dos honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, com fundamento no parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil/73, vigente à época da interposição do recurso, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, daquele *Codex*, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.
PAULO DOMINGUES
Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010575-91.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.010575-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	IVANIRA LUKACH
ADVOGADO	:	SP163807 DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10004504020178260515 1 Vr ROSANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA. MATÉRIA DEVOLVIDA AO TRIBUNAL EM RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO PENDENTE DE JULGAMENTO. SENTENÇA CONTRÁRIA À SOLUÇÃO ADOTADA EM SEGUNDO GRAU. NULIDADE.

1. A questão relativa à exigibilidade das custas processuais foi objeto de devolução ao Tribunal e se encontrava pendente de resolução no agravo de instrumento em processamento à época da prolação da sentença.
2. O julgamento proferido no agravo de instrumento tomou insubsistente a decisão que indeferiu a concessão da justiça gratuita à autora, de modo a retirar fundamento para a solução adotada na sentença, pois se mostrou em confronto com a solução adotada em segundo grau, cuja prevalência decorre do efeito substitutivo do recurso e do princípio da hierarquia.
3. Sentença anulada. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.
PAULO DOMINGUES
Relator

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013923-20.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.013923-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	JONATHAN CAUAN NUNES DE ARAUJO
ADVOGADO	:	SP283811 RICARDO CANTON
No. ORIG.	:	10074321620178260048 4 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. RECURSO REJEITADO. AUXÍLIO RECLUSÃO. SEGURADO DE BAIXA RENDA. CRITÉRIOS DE AFERIÇÃO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
3. A condição de segurado de baixa renda foi decidida de acordo como julgado proferido pelo E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.485.417/MS.
4. Ausência de contradição, obscuridade ou omissão quanto ao decidido pela Suprema Corte no RE 587.365/SC, eis que cuidam de matéria diversa.
5. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019201-02.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.019201-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OSMAR DONIZETH DA SILVA
ADVOGADO	:	SP262753 RONI CERIBELLI
No. ORIG.	:	10005315620168260213 1 Vr GUARA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. RECURSO REJEITADO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. RE nº 870.947/SE.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
3. O C. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento do dia 20.09.2017, proferiu decisão no RE nº 870.947/SE, submetido à sistemática da repercussão geral, no sentido reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos índices de correção monetária, determinando a aplicação do IPCA-E.
4. A previsão inserida no §3º do artigo 927 do CPC/2015 não afasta a aplicação do entendimento adotado sob o ângulo da repercussão geral a partir da publicação do acórdão, nos termos do artigo 1.040 do Código de Processo Civil.
5. A decisão que deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos no RE 870.947, nos termos do §1º do artigo 1.026 do Código de Processo Civil/2015, almeja apenas a modulação dos efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, de modo que nenhuma alteração se dará quanto ao índice de correção monetária definido, devendo, apenas, observar-se, quando da liquidação do julgado, o termo inicial que vier a ser definido, ao final, pela Suprema Corte naquele RE 870.947.
6. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003532-69.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.003532-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	ESPEDITO TARCISIO OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP265644 ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ESPEDITO TARCISIO OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP265644 ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00012588520158260045 2 Vr ARUJA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE. ARTIGO 1.013, §3º, II, DO CPC/2015. JULGAMENTO DO MÉRITO. AUXÍLIO DOENÇA CONCEDIDO. INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE HABITUAL COMPROVADA. NECESSIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA DEMONSTRADAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CESSAÇÃO ADMINISTRATIVA. OBRIGATORIEDADE DA DEDUÇÃO DOS VALORES ADMINISTRATIVOS EVENTUALMENTE PAGOS APÓS O TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Sentença que julgou pedido diverso do formulado na inicial. *Extra petita*. Nulidade na forma do *caput* do artigo 492 do CPC/2015.
2. Condições de imediato julgamento. Aplicação da regra do inciso II do §3º do artigo 1.013 do Código de Processo Civil/2015. Exame do mérito.
3. O conjunto probatório demonstra a existência de incapacidade laborativa para a atividade habitual, com necessidade de reabilitação profissional, sendo de rigor a concessão do benefício de auxílio doença.
4. Requisitos legais da qualidade de segurado e carência demonstrados.
5. Termo inicial do benefício fixado na data da cessação administrativa. Súmula 576 do Superior Tribunal de Justiça.
6. Obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido. Art. 124 da Lei nº 8.213/1991.
7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
8. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Artigo 85, §§ 2º e 3º, Código de Processo Civil/2015 e Súmula nº 111 do STJ.
9. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.
10. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 asseguraram a isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.
11. Apeleção da parte autora e do INSS prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, declarar a nulidade da sentença e, com fundamento no artigo 1.013, § 3º, II, do CPC/2015, julgar parcialmente procedente o pedido inicial, e JULGAR PREJUDICADAS as apelações da parte autora e do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 65853/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000027-38.2013.4.03.6133/SP

	2013.61.33.000027-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP226835 LEONARDO KOKICHI OTA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	VALDIR GONCALVES DIAS
ADVOGADO	:	SP240704 ROSANGELA MARIA DIAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00000273820134036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Considerando o ofício nº 471/2019, expedido pelo Juízo de origem, encaminhando traslado das peças referentes ao julgamento da Impugnação aos benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 149/160), por meio das quais se verifica que a 7ª Turma, à unanimidade, deu provimento ao recurso do INSS para revogar o benefício em tela, concedo o prazo de 5 (cinco) dias para que o autor promova o recolhimento das custas pertinentes, sob pena de extinção da demanda sem resolução do mérito, a contento do disposto no art. 102 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2019.
CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000512-89.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: FRANCISCO RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A, FILIPE HENRIQUE ELIAS DE OLIVEIRA - SP342765-A, MATEUS GUSTAVO AGUILAR - SP175056-A, RAFAEL LUSTOSA PEREIRA - SP353867-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000512-89.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: FRANCISCO RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A, FILIPE HENRIQUE ELIAS DE OLIVEIRA - SP342765-A, MATEUS GUSTAVO AGUILAR - SP175056-A, RAFAEL LUSTOSA PEREIRA - SP353867-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, ou, a aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de atividade especial.

A r. sentença, integrada pela decisão que acolheu os embargos de declaração opostos pela parte autora (Num. 3251396 - Pág. 1/14, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer e averbar o tempo de serviço especial exercido pela autora nos períodos de 02.05.1985 a 30.09.1985, 21.10.1985 a 13.08.1988, 22.08.1988 a 05.11.1989, 23.11.1989 a 23.08.1990, 01.10.1991 a 25.11.1991 e de 28.11.1991 a 01.10.1993, 29.04.1995 a 08.10.2015, concedendo-lhe a aposentadoria especial, a contar do requerimento administrativo (04/12/2015). Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da ação, respeitando-se a Súmula nº 111 do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, alegando, em síntese, não ter comprovado o autor os requisitos legais para a concessão da aposentadoria especial, visto que os documentos juntados aos autos não comprovavam sua exposição de forma habitual e permanente aos agentes nocivos previstos na legislação previdenciária, bem como não restou demonstrado que exerceu a atividade de vigilante com características de atividade policial. Alega ainda a utilização de EPI eficaz, o que neutraliza os agentes agressivos, não se podendo falar em condições prejudiciais do ambiente de trabalho, requerendo a reforma total do *decisum* e a improcedência do pedido. Subsidiariamente, pleiteia a alteração nos critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora, bem como a sua isenção do pagamento das custas processuais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta. Corte

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000512-89.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: FRANCISCO RODRIGUES DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A, FILIPE HENRIQUE ELIAS DE OLIVEIRA - SP342765-A, MATEUS GUSTAVO AGUILAR - SP175056-A, RAFAEL LUSTOSA PEREIRA - SP353867-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial por mais de 25 (vinte e cinco) anos, de 29.04.1995 a 08.10.2015, em que exerceu atividade especial na função de "vigilante", e convertendo em atividade especial os períodos em que exerceu atividade comum de 02.05.1985 a 30.09.1985, 21.10.1985 a 13.08.1988, 22.08.1988 a 05.11.1989, 23.11.1989 a 23.08.1990, 01.10.1991 a 25.11.1991 e de 28.11.1991 a 01.10.1993, totalizando tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial, desde o pedido administrativo.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial no período de 29.04.1995 a 08.10.2015, na possibilidade de conversão de atividade comum em especial, e no que tange ao preenchimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria especial.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- de 29.04.1995 a 08.10.2015, vez que exerceu a atividade de "vigilante", portando arma de fogo calibre nº. 38, sendo tal atividade equiparada à atividade de guarda, enquadrada como especial com base no código 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, Num. 3251372 - Pág. 37)

Sobre a atividade de 'vigia/vigilante', ematenção à reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o artigo 193 da CLT, para considerar a profissão de guarda patrimonial - vigia, vigilante e afins como perigosa, como adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, não fazendo menção a uso de armas, considero referida atividade como especial ainda que não haja a demonstração de porte de armas de fogo. g.n.

Ressalte-se que essa presunção de periculosidade perdura mesmo após a vigência do Decreto nº 2.172/97, independentemente do laudo técnico a partir de então exigido, consoante orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º., DA LEI 8.213/1991). ENTENDIMENTO EM HARMONIA COM A ORIENTAÇÃO FIXADA NA TNU. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não se desconhece que a periculosidade não está expressamente prevista nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o que à primeira vista, levaria ao entendimento de que está excluída da legislação a aposentadoria especial pela via da periculosidade.

2. Contudo, o art. 57 da Lei 8.213/1991 assegura expressamente o direito à aposentadoria especial ao Segurado que exerça sua atividade em condições que coloquem em risco a sua saúde ou a sua integridade física, nos termos dos arts. 201, § 1º. e 202, II da Constituição Federal.

3. Assim, o fato de os decretos não mais contemplarem os agentes perigosos não significa que não seja mais possível o reconhecimento da especialidade da atividade, já que todo o ordenamento jurídico, hierarquicamente superior, traz a garantia de proteção à integridade física do trabalhador.

4. Corroborando tal assertiva, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do 1.306.113/SC, fixou a orientação de que a despeito da supressão do agente eletricidade pelo Decreto 2.172/1997, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade submetida a tal agente perigoso, desde que comprovada a exposição do trabalhador de forma permanente, não ocasional, nem intermitente.

5. Seguindo essa mesma orientação, é possível reconhecer a possibilidade de caracterização da atividade de vigilante como especial, com ou sem o uso de arma de fogo, mesmo após 5.3.1997, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma permanente, não ocasional, nem intermitente. 6. No caso dos autos, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória dos autos, concluíram que as provas carregadas aos autos, especialmente o PPP, comprovam a permanente exposição à atividade nociva, o que garante o reconhecimento da atividade especial.

7. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento." (REsp 1410057/RN, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/11/2017, DJe 11/12/2017)

Quanto ao pedido de conversão de atividade comum em especial, a regra inserida no artigo 57, §3º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, permitia a soma do tempo de serviço de maneira alternada em atividade comum e especial, ou seja, era possível a conversão do tempo de especial para comum e vice-versa. Dispunha o referido preceito legal:

"Art. 57. (...)

§3º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Por sua vez, os Decretos nºs 357 de 07/12/1991 e 611 de 21/07/1992, que trataram sobre o regulamento da Previdência Social, explicitaram no artigo 64 a possibilidade da conversão de tempo comum em especial, inclusive com a respectiva tabela de conversão (reduzido de 0,71 para o homem). Posteriormente, com o advento da Lei nº 9.032/95, foi introduzido o §5º, que mencionava apenas a conversão do tempo especial para comum e não alternadamente.

Todavia, em recente julgamento, em 26/11/2014, DJe de 02/02/2015, submetido à sistemática de Recurso Especial Repetitivo, REsp. nº 1310034/PR, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento pela inaplicabilidade da regra que permitia a conversão de atividade comum em especial a todos os benefícios requeridos após a vigência da Lei nº 9.032/95, conforme ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. ACOLHIMENTO. RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 8/2008 MANTIDA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO. LEI APLICÁVEL. CRITÉRIO. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. omissis.

9. No caso dos autos, a reunião dos requisitos para a aposentadoria foi em 2002, quando em vigor, portanto, o art. 57, § 5º, da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Lei 9.032/1995, que afastou a previsão de conversão de tempo comum em especial.

10. omissis.

11. No presente recurso representativo da controvérsia, repita-se, o objeto da controvérsia é saber qual lei rege a possibilidade de converter tempo comum em especial, e o que ficou estipulado (item "3" da ementa) no acórdão embargado é que a lei vigente no momento da aposentadoria disciplina o direito vindicado.

12. No caso concreto, o objetivo era que a conversão do tempo de serviço fosse regida pela Lei vigente ao tempo da prestação (Lei 6.887/1980), o que foi afastado pelo postulado decidido sob o regime do art. 543-C do CPC de que "a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço".

13. Ao embargado foi deferida administrativamente a aposentadoria por tempo de contribuição em 24.1.2002, pois preencheu o tempo de 35 anos de serviço, mas pretende converter o tempo comum que exerceu em especial, de forma a converter o citado benefício em aposentadoria especial.

14. A vantagem desse procedimento é que a aposentadoria especial não está submetida ao fator previdenciário (art. 29, I e II, da Lei 8.213/1991, com a redação da Lei 9.876/1999), o que de certa forma justifica a vedação legal de conversão do tempo comum em especial, pois, caso contrário, todos os aposentados por tempo de contribuição com 35 anos de tempo de serviço comum, por exemplo, poderiam pleitear a conversão desse tempo em especial (fator 1,4) de forma a também converter a aposentadoria comum em especial (25 anos) e, com isso, afastar o fator previdenciário.

15. Tal argumento de reforço, com intuito de apresentar visão sistêmica do regime geral de previdência social, denota justificativa atuarial para a vedação de conversão do tempo comum em especial fixada pela Lei 9.032/1995.

16. O sistema previdenciário vigente após a Lei 9.032/1995, portanto, somente admite aposentadoria especial para quem exerceu todo o tempo de serviço previsto no art. 57 da Lei 8.213/1991 (15, 20 ou 25 anos, conforme o caso) em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

17. Embargos de Declaração acolhidos, com efeito infringente, para prover o Recurso Especial e julgar improcedente a presente ação, invertendo-se os ônus sucumbenciais, mantendo-se incólume a resolução da controvérsia sob o rito do art. 543-C do CPC." (EDcl no REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/02/2015)

Logo, tendo em vista que o requerimento administrativo é posterior ao advento da Lei nº 9.032/95 (DER 04/12/2015), que deu nova redação ao artigo 57, §5º da Lei nº 8.213/91, inaplicável a conversão de atividade comum em especial nos períodos de atividade comum reclamados pelo autor, para fins de compor a base de aposentadoria especial.

Portanto, deve ser considerado como especial o período de 29.04.1995 a 08.10.2015, nos termos do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, computando-se os períodos de atividades especiais reconhecidos na decisão recorrida, até a data do requerimento administrativo (04/12/2015), perfazem-se apenas 21 (vinte e um) anos, 06 (seis) meses e 21 (vinte e um) dias, conforme planilha anexa, insuficientes para a concessão da aposentadoria especial, na forma dos artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91.

E, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, e somando-se aos períodos de atividade comum e especial incontroversos constantes da sua CTPS, até o requerimento administrativo (04/12/2015), perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme planilha anexa, preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, na forma do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, em substituição à aposentadoria especial deferida a título de tutela antecipada, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Anotar-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 85, § 2º e 3º, do NCPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para deixar de reconhecer a especialidade das atividades exercidas pela parte autora nos períodos de 02.05.1985 a 30.09.1985, 21.10.1985 a 13.08.1988, 22.08.1988 a 05.11.1989, 23.11.1989 a 23.08.1990, 01.10.1991 a 25.11.1991 e de 28.11.1991 a 01.10.1993, e lhe conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos fundamentados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.
2. Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)
3. No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:
- de 29.04.1995 a 08.10.2015, vez que exerceu a atividade de "vigilante", portando arma de fogo calibre nº. 38, sendo tal atividade equiparada à atividade de guarda, enquadrada como especial com base no código 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64; (Perfil Profissiográfico Previdenciário, Num. 3251372 - Pág. 37)
4. Dessa forma, computando-se os períodos de atividades especiais reconhecidos na decisão recorrida, até a data do requerimento administrativo (14/05/2010- fls. 135), perfazem-se apenas 21 (vinte e um) anos, 06 (seis) meses e 21 (vinte e um) dias, conforme planilha anexa, insuficientes para a concessão da aposentadoria especial, na forma dos artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91.
5. E, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, e somando-se aos períodos de atividade comum e especial incontroversos constantes da sua CTPS, até o requerimento administrativo (04/12/2015), perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme planilha anexa, preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, na forma do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
6. Assim positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, em substituição à aposentadoria especial deferida a título de tutela antecipada, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.
7. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.
8. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
9. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 85, § 2º e 3º, do NCPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.
10. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).
11. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034102-84.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA DE ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: GERSON CLEITON CASTILHO DA SILVA - SP390213-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034102-84.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DE ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: GERSON CLEITON CASTILHO DA SILVA - SP390213-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA APARECIDA DE ANDRADE em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial (46).

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial para reconhecer a atividade especial de 01/04/1988 a 19/11/2013, condenando o INSS a averbar o referido período e implantar o benefício de aposentadoria especial a requerente desde a data do requerimento administrativo (19/11/2013), nos termos da lei, com base em 25 anos trabalhados. Concedeu a antecipação da tutela, determinando que as prestações em atraso sejam pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos e acrescidas de juros moratórios. Condenou ainda o réu a efetuar o pagamento das custas e despesas processuais eventualmente despendidas pelo autor, desde a data do respectivo desembolso, bem como em honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações em atraso, devidamente corrigidas até a data do efetivo pagamento, observada a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS ofertou apelação, alegando impossibilidade de enquadramento da atividade pela função, vez que não constante do rol indicado nos decretos, aduz ainda ausência de documento comprobatório da efetiva exposição a agentes nocivos de modo habitual e permanente. Alega que a partir de 06/03/1997 deve ser aplicado o Decreto nº 2.172/1997 até 06/05/1999 e o Decreto nº 3.048/1999 a partir de 07/05/1999, unicamente nas atividades relacionadas no Anexo IV dos referidos Decretos no código 3.0.0. Aduz o réu que a exposição aos agentes biológicos, por expressa determinação legal deve ser habitual, permanente e obrigatória, o que não se verificou nos autos. Por fim, afirma ausência de prévia fonte de custeio total para a aposentadoria especial, requerendo a reforma da r. sentença recorrida e improcedência dos pedidos. Caso seja mantida a r. sentença, requer a fixação da correção monetária a partir da competência 07/2009, de acordo com a nova redação do artigo 1.º - F da Lei nº 9.494/97, conferida pela Lei nº 11.960/2009, até a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade no RE nº 870.947/SE, tal como sucedeu com as ADIs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425(1).

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034102-84.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DE ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: GERSON CLEITON CASTILHO DA SILVA - SP390213-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial por mais de 25 (vinte e cinco) anos em ambiente hospitalar, afirmando ter cumprido os requisitos para concessão da aposentadoria especial desde a DER.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos restringe-se ao reconhecimento da atividade especial exercida de 01/04/1988 a 19/11/2013.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

- 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*
- 2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*
- 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*
- 4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra-se observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP juntados aos autos e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial no período de:

- 01/04/1988 a 19/11/2013, vez que trabalhou como servente em hospital, exposta de modo habitual e permanente a agentes biológicos e contato com materiais infecto-contagiantes, enquadrado no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4, Anexo I do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1, Anexo III do Decreto nº 2.172/97, código 3.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Desse modo, computando-se apenas o período de atividade especial ora reconhecido até a data do requerimento administrativo (19/11/2013 id 4953164 p. 1) perfazem-se **25 (vinte e cinco) anos, 07 (sete) meses e 19 (dezenove) dias**, conforme planilha anexa, suficientes para a concessão do benefício de aposentadoria especial prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, tendo o autor cumprido os requisitos legais, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial (46) desde a DER (19/11/2013), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS** para manter a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria especial desde a DER, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. BENEFÍCIO MANTIDO.

- Dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)
- Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.
- Computando-se apenas o período de atividade especial ora reconhecido até a data do requerimento administrativo (19/11/2013 id 4953164 p. 1) perfazem-se **25 (vinte e cinco) anos, 07 (sete) meses e 19 (dezenove) dias**, conforme planilha anexa, suficientes para a concessão do benefício de aposentadoria especial prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
- Tendo o autor cumprido os requisitos legais, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial (46) desde a DER (19/11/2013), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.
- Apeleção do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5247222-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: ANTONIO APARECIDO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N

DESPACHO

Em razão das decisões proferidas pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais 1.554.596/SC e 1.596.203/PR, que determinaram a suspensão do processamento de todos os processos pendentes que versem sobre "*Possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999)*" (Tema 999), DETERMINO o sobrestamento deste feito, com base no artigo 1.037, inciso II, do CPC/2015, até apreciação da referida questão por aquela Corte Superior.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P. I.

São Paulo, 15 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005142-21.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIA ELENADIAS
Advogados do(a) APELADO: FABIANO ANTUNES GARCIA - MS15312-A, DANILA BALSANI CAVALCANTE - MS18297-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005142-21.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA ELENADIAS
Advogados do(a) APELADO: FABIANO ANTUNES GARCIA - MS15312-A, DANILA BALSANI CAVALCANTE - MS18297-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença de primeiro grau que, declarando a prescrição das verbas relativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda (artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91), julgou procedente a pretensão inaugural para, com fundamento nos artigos 48, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91, determinar a implantação da aposentadoria por idade à requerente, na condição de trabalhadora rural, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a contar da data do requerimento administrativo (22/5/2017), com abono anual, em dezembro, também no valor de 01 (um) salário mínimo. Consignou que, nos termos do artigo 1º - F da Lei 11.960/09, deverão incidir, para fins de correção monetária e compensação da mora, uma única vez, até o efetivo pagamento, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, a partir da citação. Por fim, condenou o INSS ao pagamento das custas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da soma das prestações vencidas até a data da prolação da r. sentença, nos termos do art. 85, §3º inciso I, do CPC, e da Súmula 111 do C. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Sustenta a Autoria apelante, em suas razões recursais e em apertada síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão da benesse pretendida, alegando que o recebimento de amparo assistencial ao portador de deficiência por seu falecido esposo, desde 2013, descaracteriza o alegado exercício de atividade rural pelo núcleo familiar. Aduz, ainda, e entre demais argumentos, que a parte autora não exerceria, no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário/requerimento administrativo, a atividade campesina. Requer, nesses termos, a reforma da r. sentença para julgar improcedente o pleito inaugural.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005142-21.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA ELENA DIAS
Advogados do(a) APELADO: FABIANO ANTUNES GARCIA - MS15312-A, DANILA BALSANI CAVALCANTE - MS18297-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o, devendo ser apreciado nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campestre não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestres o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 09/01/1957, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2013. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil. E a partir de 01/01/2016 até 31/12/2020, o labor rural deve ser comprovado da forma anteriormente consignada, correspondendo cada mês comprovado, agora, a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I, II e III.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovado os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

E no que tange ao exercício de atividade rural, embora tenha a parte autora apresentado parca documentação para fins de comprovação de início de prova material de atividade campestre, destaco que o labor rural prestado na qualidade de diarista/boia-fria (hipótese dos autos), iniciado a partir de 01/01/2011, deveria ter sido comprovado por prova material (e não apenas por início de prova), e estaria sujeito a certa quantidade de contribuições vertidas pelo demandante, ambas as situações inexistentes no caso vertente. Nesses termos, a comprovação de seu trabalho no campo no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo/implemento do requisito etário restou prejudicada.

Dessa forma, independentemente de demais considerações, e não restando comprovada a realização de trabalho rural no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário/requerimento administrativo, não servindo a prova testemunhal exclusivamente para tal finalidade, entendo que não restaram configurados os requisitos necessários à concessão da benesse vindicada, motivo pelo qual a reforma da r. sentença seria medida imperativa.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "*A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*" (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, dou parcial provimento à apelação do INSS, extinguindo o processo nos termos do artigo 485, IV, do CPC, conforme ora consignado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. PROCESSO EXTINTO.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. Permite-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.
3. Em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.
4. O Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro miserio", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.
5. Segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.
6. E no que tange ao exercício de atividade rural, embora tenha a parte autora apresentado parca documentação para fins de comprovação de início de prova material de atividade campesina, destaco que o labor rural prestado na qualidade de diarista/boia-fria (hipótese dos autos), iniciado a partir de 01/01/2011, deveria ter sido comprovado por prova material (e não apenas por início de prova), e estaria sujeito a certa quantidade de contribuições vertidas pelo demandante, ambas as situações inexistentes no caso vertente. Nesses termos, a comprovação de seu trabalho no campo no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo/implento do requisito etário restou prejudicada. Dessa forma, não restando comprovada a realização de trabalho rural no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário/requerimento administrativo, não servindo a prova testemunhal exclusivamente para tal finalidade, entendo que não restaram configurados os requisitos necessários à concessão da benesse vindicada, motivo pelo qual a reforma da r. sentença seria medida imperativa.
7. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "*A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*" (REsp 1352721/SP). Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.
8. Apelação do INSS parcialmente provida. Processo extinto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007892-95.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: VALDELINO DORNELAS RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007892-95.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: VALDELINO DORNELAS RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial a contar da data do requerimento administrativo (03/02/2017) mediante o reconhecimento da atividade especial nos períodos de 06/03/1997 a 31/03/2007 e de 01/06/2007 a 24/11/2016, salientando que o INSS teria considerado administrativamente o período de 02/04/1990 a 05/03/1997.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como atividade especial os períodos requeridos e condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de juros e correção monetária. A autarquia foi condenada, ainda, em honorários arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação atualizado. Não houve condenação em custas. Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Apela o INSS requerendo, inicialmente, a nulidade da decisão por falta de fundamentação. No mérito, sustenta que o autor não teria comprovado a exposição de forma habitual e permanente a agentes agressivos, não estando o agente elétrico previsto no decreto normativo como insalubre. Questiona os critérios de aplicação dos juros e correção monetária e requer sejam os honorários advocatícios fixados no mínimo legal em consonância com o previsto no art. 85 do NCPC. Por fim, prequestiona a matéria para efeitos recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007892-95.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: VALDELINO DORNELAS RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS, uma vez ser incabível a alegação de falta de motivação da r. sentença, porquanto o *decisum* encontra-se bem fundamentado, ainda que de forma sucinta.

De fato, o MM. Juiz "a quo" entendeu, ainda que de forma sucinta, que restou caracterizada a atividade especial nos períodos requeridos na inicial, bem como preenchidos os requisitos para concessão da aposentadoria pretendida.

Assim já decidiu esta Egrégia Corte:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NULIDADE. FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA. PRELIMINAR AFASTADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. OBSERVÂNCIA AO TÍTULO. SÚMULA 71 DO TFR AFASTADA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EMBARGOS PROVIDOS EM PARTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não se verifica a nulidade da r. sentença, porquanto a fundamentação apresentada foi sucinta, mas não ausente motivação sucinta de uma decisão não se confunde com falta de fundamentação.

2. De outra parte, como bem salientado pelo auxiliar do juízo (fl. 19 verso), o Colendo STJ (fls. 101 a 103 dos autos em apenso) excluiu a aplicação da Súmula 71 do TFR, na linha do entendimento da Súmula 148 do Colendo STJ, o que não só afasta o argumento de embargos e de apelo em que pede a aplicação da vetusta súmula, como também tornam prejudicados os cálculos da autarquia (fl. 06).

3. De igual sorte, não prospera o argumento de violação ao artigo 195, § 5º, da CF, quando se trata de índices de correção monetária. Não se está tratando da instituição ou de aumento de benefício sem fonte de custeio, mas apenas de pagamento de diferenças judicialmente reconhecidas com a atualização monetária a ponto de impedir a corrosão inflacionária da moeda.

4. Como é consabido, a correção monetária sobre débitos previdenciários, em virtude do seu caráter eminentemente alimentar, deve ser a mais ampla possível. Assim, ainda que o título executivo judicial não mencione expressamente que os índices inflacionários devem ser aplicados (e muitas vezes isso ocorre porque, à época da prolação do decisum, ainda não havia ocorrido os expurgos), é mais do que justificada a utilização dos índices expurgados na correção monetária das diferenças devidas (não assim quando se tratar de reajuste de benefícios ou para a atualização dos salários-de-contribuição, ante a inexistência de previsão legal para tanto).

5. Entretanto, cumpre-se salientar que na forma da jurisprudência pacífica, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001, e Provimento nº 64/2005, de 24.04.2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região. E, não só em razão dos índices arrolados nas respectivas normativas, como diante da pacífica jurisprudência a esse respeito, o expurgo inflacionário para janeiro de 1.989 corresponde ao percentual de 42,72%.

6. Portanto, o apelo prospera em parte, para que os critérios de correção monetária observem os parâmetros acima alinhavados, restando claro que não se traz no cálculo de fls. 109 a 112 do apenso quais os índices utilizados. Por todo o exposto, não se verificam motivos para a fixação de pena de litigância de má-fé, pois a autarquia apenas se valeu do instrumento processual adequado para o questionamento do cálculo.

7. Preliminar afastada. Apelação da autarquia provida em parte."

(TRF 3ª Região, AC 365721, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJU 21/11/2007, p. 683) (g.n.)

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em condições especiais nos períodos de 06/03/1997 a 31/03/2007 e de 01/06/2007 a 24/11/2016, que somado ao período já reconhecido pelo INSS (02/04/1990 a 05/03/1997) seria suficiente para concessão do benefício de aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (03/02/2017).

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício da atividade especial nos períodos de 06/03/1997 a 31/03/2007 e de 01/06/2007 a 24/11/2016, além do preenchimento dos requisitos necessários para concessão do benefício vindicado.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- 06/03/1997 a 31/03/2007 e de 01/06/2007 a 24/11/2016, vez que exposto de maneira habitual e permanente a tensão superior a 250 Volts, nos termos dos códigos 1.1.8 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, sendo tal atividade considerada perigosa, nos termos do Decreto nº 93.412/89.

No que se refere à eletricidade, cumpre observar que, não obstante os Decretos nºs 2.172/97 e 3.048/99 tenham deixado de prever a eletricidade como agente nocivo para fins previdenciários, a jurisprudência tem entendido que a exposição ao referido agente não deixou de ser perigosa.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - SUSPENSÃO - **ELETRICIDADE** - ATIVIDADE ESPECIAL DESCONSIDERADA - ILEGALIDADE.

1 - Até sobrevir a regulamentação da Lei 9.032/95 pelo Decreto nº 2.172/97, continuaram aplicáveis os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, no tocante aos agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física neles elencados.

2 - O fato de não constar no Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 a exposição à **eletricidade**, não significa que deixou de existir a possibilidade de aposentadoria especial por atividades perigosas.

3 - As atividades de risco, ainda quando delas não resultem danos diretos ao trabalhador, envolvem um maior desgaste emocional, pela tensão permanente a que o expõem, motivo pelo qual devem ser incluídas entre aquelas que causam danos à saúde, inclusive a saúde psíquica que, sabidamente, tem reflexos na saúde física do trabalhador.

4 - Admitido que as atividades perigosas se incluem na previsão constitucional (art. 202, § 1º, da Constituição Federal) e, igualmente, na previsão legal (art. 57 da Lei 8.213/91), e ausente a regulamentação administrativa de suas hipóteses, configura-se uma lacuna de regulamentação, que compete ao Judiciário preencher.

5 - A exposição ao risco de choques elétricos de voltagem superior a 250 volts não deixou de ser perigosa, só por não ter sido catalogada pelo Regulamento. Não é só potencialmente lesiva, como potencialmente letal, e o risco de vida, diário, constante, permanente, a que se submete o trabalhador, sem dúvida lhe ocasiona danos à saúde que devem ser compensados com a proporcional redução do tempo exigido para ser inativado.

6 - Comprovada a especialidade das atividades exercidas pelo segurado, é devida a conversão do respectivo tempo especial e sua soma ao período de atividade comum, na forma do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, para fins de restabelecimento de aposentadoria.

7 - Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial (Súmula nº 271 do STF)."

(TRF 4ª Região. Apelação em Mandado de Segurança n.º 2002.70.03.0041131/PR, 5ª Turma, Relator Juiz A. A. Ramos de Oliveira. DJU de 23/07/2003, p. 234).

Cumprido, ainda, observar que inexistente qualquer óbice à comprovação do exercício de atividade especial por meio de Perfil Profissiográfico Previdenciário, desde que elaborado por profissionais habilitados, sem necessidade de elaboração de laudo pericial ainda que se refira a ruído.

Nesse sentido, seguem alguns julgados proferidos nesta E. Corte:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES, PRESENTE OMISSÃO NO V. ACÓRDÃO (ARTIGO 535, II, CPC). RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. RECURSO REPETITIVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS NO CURSO DA DEMANDA.

I - Os embargos de declaração se revelam aptos, quando presente omissão a justificar novo julgamento da causa (art. 535, II, CPC), a propiciar a modificação do quanto julgado, com a consequente atribuição de efeitos infringentes. Precedentes do E. STJ.

II - Hipótese em que o V. Acórdão embargado, ao examinar o agravo legal autárquico, deixou de considerar corretamente a situação fática esboçada no feito, ocasionando erro in procedendo, por consequência, no que concerne à impossibilidade de reconhecimento de atividade especial no período de 05/03/1997 a 18/11/2003, eis que o nível de ruído é inferior a 90 decibéis, a justificar novo exame da controvérsia posta na presente demanda.

III - A orientação firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial repetitivo 1.398.260-PR, (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014, pendente de publicação, é pela impossibilidade de contagem especial por exposição a ruído inferior a 90 decibéis no período de 06/03/1997 a 18/11/2003.

IV - No caso dos autos, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP informa que no período de 01/07/1996 a 22/02/2004 o segurado ficava exposto, de forma habitual e permanente, a ruído com intensidade de 87dB (fls. 107/108). Sendo assim, é considerada especial a atividade exercida pela parte autora apenas nos períodos de 01/07/1996 a 05/03/1997 e 19/11/2003 a 22/02/2004, porque apurada a sujeição a ruído conforme classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e código 2.0.1, do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/2003.

V - O somatório do tempo de serviço da parte autora, na data da publicação da EC 20/98, é inferior a 30 (trinta) anos, de maneira que é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da referida Emenda Constitucional, pois a parte autora não possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da sua publicação, em 16/12/1998.

VI - De outra parte, incluindo-se o tempo de serviço posterior a 15/12/1998, embora a parte autora tenha cumprido o tempo de serviço necessário à concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, não fazia jus à concessão do benefício, uma vez que não possuía a idade de 53 (cinquenta e três) anos.

VII - A Lei Processual Civil pátria orienta-se no sentido de conferir a máxima efetividade ao processo e adequada prestação jurisdicional, com relevo também para a economia processual. Dai a possibilidade de se considerar quando se dá por preenchido o requisito legal do tempo de serviço.

VIII - Visando à efetividade, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar do fato superveniente, legítima o entendimento trazido à baila, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

IX - Verifica-se que a autora, na data da citação, implementou o tempo de serviço de 35 (trinta e cinco) anos, 01 (um) mês e 02 (dois) dias, o que autoriza a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição desde então, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

X - Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para, reexaminado o agravo legal autárquico, dar-lhe parcial provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1442340/SP, Proc. nº 0003542-04.2008.4.03.6183, Décima Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, e-DJF3 Judicial 1 24/09/2014)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção juris et jure à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha inatamente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallottí, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471). Constituíam exceções temporais ao sobretudo conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído", "poeira" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial. (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.08.05, p. 344). Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (principio tempus regit actum). A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalho, v. u., DJU 23.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

IV - Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação. "Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa. Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeitor-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em abuso. Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico-jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e imprecisa, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essencial extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64. E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

V - Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97), após, de 90 dB, até 18.11.03 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalho, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., CJI 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJI 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU.

VI - Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a atividade sub judice como especial, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou integridade física. Assim, o labor desenvolvido pela parte autora, se enquadra no Decreto 4.882/03, que alterou o Decreto 3.048/99. Dessa forma, resta caracterizado como especial, na forma pleiteada na exordial, a teor do supramencionado.

VII - Destaque-se a validade do Perfil Profissiográfico Previdenciário para comprovação da especialidade das funções. Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reime as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa. No que se refere aos agentes químicos e ruído, o PPP comprova a especialidade do labor, desde que indique o profissional competente pela medição e os níveis de exposição aos agentes nocivos considerados como insalubre, nos termos das normas emitidas pelo MTE. Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente.

VIII - Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranqüila. Assim, não é o rão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a periculosidade.

IX - Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se empreender. A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, expressis verbis, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º. Advertir-se que os registros adrede eram autorizados da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas" Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns. Esse status quo foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980.

X - A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão". Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum. Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão. Em 28.05.98, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, ex vi da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28). A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1.663-11, art. 28), 27.07.98 (1.663-13, art. 31), 24.09.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32). A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifestação revogatória do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20, que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que: "Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda." Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial. A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial. De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum. Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável. A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998. Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada. Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o tempo ad quem de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum. Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

XI - Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faixa especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador; à exceção dos fatores perigosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma tempus regit actum, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regimentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesce, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.05.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09. Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 8ª T., AMS 323237, Rel. Des. Fed. Marianna Galante, v. u., DJF3 CJ1 27.07.10, p. 874; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619 e 10ª T., AgRg APELREE 1450824, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJ1 02.12.09, p. 3.072. Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, n.º 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27.03.08 (DJF3 04.06.08) e Embargos Infringentes n.º 0005201-70.2003.4.03.6103, julgado em 22.07.10 (DJF3 05.11.10), igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos mencionados, onde fui vencida, tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento. Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, além do sumular, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

XII - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC 1760281/SP, Proc. nº 0024749-18.2012.4.03.9999, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, e-DJF3 Judicial 1 24/02/2014)

Cumprer ressaltar, também, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permanece em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP.N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Desse modo, computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo (03/02/2017), verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo (03/02/2017), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Do exposto, REJEITO A PRELIMINAR, E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS somente para explicitar os critérios de aplicação de juros e correção monetária além de fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor apurado até a sentença, nos termos da fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. PRELIMINAR REJEITADA, E, NO MÉRITO, APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

I. Mantido o reconhecimento dos períodos constantes em sentença como de atividade especial.

II. Computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

III. Positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

IV. Preliminar rejeitada, e, no mérito, apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR A PRELIMINAR, E, NO MÉRITO, DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5412642-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: VILZENAR DE CAMPOS SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GASPAR VENDRAMIM - SP142569-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela parte autora (ID 44099754 – págs. 1/12), que apontam razões de sua irrisignação.

É o breve relatório.

Decido.

Em conformidade com o artigo 1.003, do Código de Processo Civil, o prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados, a sociedade de advogados, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública ou o Ministério Público são intimados da decisão. Além disso, em seu parágrafo 5º, o código processual atual consigna que: "*Excetuados os embargos de declaração, o prazo para interpor os recursos e para responder-lhes é de 15 (quinze) dias*".

No presente caso, observo que a apelação é intempestiva, o que pode ser facilmente verificado pela data da publicação da decisão em questão, em confronto com a data de protocolização do referido recurso.

Ademais, o trânsito em julgado do *decisum* foi certificado no documento ID 44099753 - pág. 1, consignando não haver dos autos informação acerca de eventual suspensão de prazo em período suficiente para alterar tal constatação.

Por conseguinte, este recurso padece de pressuposto extrínseco de admissibilidade, qual seja: **intempestividade**.

Diante do exposto, não conheço da presente apelação.

Quanto à remessa oficial, considerando que no presente caso a r. sentença apenas reconheceu a existência de tempo de serviço, não tendo, contudo, concedido qualquer benefício em favor da parte autora, não deve ser o reexame necessário conhecido, nos termos do parágrafo 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015, porquanto não há valores a ser executados.

Intímem-se.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e retornem os autos à Origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022152-78.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO DIAS GUIMARAES
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022152-78.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO DIAS GUIMARAES
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para declarar que o autor exerceu atividade rural no período de 27/12/1974 a 13/01/1980; condenar o INSS a implantar a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (10/03/2016), acrescidos de correção monetária e juros de mora. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que o autor apresentou CTPS dos genitores, que demonstram vínculos como empregados, descaracterizando o trabalho em regime de economia familiar. Aduz ausência de início de prova material do labor rural. Subsidiariamente, requer que os juros de mora e a correção monetária sejam fixados nos termos da Lei 11.960/09. Faz questionamentos para fins recursais.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022152-78.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO DIAS GUIMARAES
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega que exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, que somados aos períodos incontroversos resultaria em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença reconheceu o trabalho rural no período de 27/12/1974 a 13/01/1980. Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividade rural no período supramencionado, para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Atividade Rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição (TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazeria, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se antecipe a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatara o princípio de prova documental amarelado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgrR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar suas alegações, a parte autora trouxe aos autos: Certidão de Casamento dos genitores em 02/08/1980, onde seu genitor aparece qualificado como "lavrador"; Carteira de Trabalho do genitor, com vínculo rural em 04/03/1974 a 15/10/1974 e 01/11/1976 a 04/07/1994; Carteira de Trabalho da genitora, com vínculo rural em 31/01/1977 a 12/01/1980.

Dessa forma, verifico que os documentos trazidos pela parte autora, não são hábeis para reconhecer o trabalho rural no período alegado na inicial.

Embora os genitores do autor sejam trabalhadores rurais, no entanto, são do regime CLT, não estendendo sua categoria ao autor, não comprovando seu labor rural em regime de economia familiar.

Nesse sentido cumpre esclarecer que o "regime de economia familiar", na forma da lei, pressupõe uma forma rudimentar de trabalho rural, onde os membros da família realizam trabalho indispensável à própria subsistência e mútua colaboração, conforme prescreve o art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91: § 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes (incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

E se a parte autora, desde a sua mais tenra idade, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse pelo menos um documento, em nome próprio, informando a sua condição de ruralidade inerente à época que se pretende provar.

Nesse passo, impossível o reconhecimento do período aduzido na inicial como atividade rural.

Desse modo, computados os períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo (10/03/2016), perfazem-se 34 (trinta e quatro) anos, 03 (três) meses e 24 (vinte e quatro) dias de contribuição, conforme planilha anexa, que são insuficientes para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Tendo em vista que a parte autora não preencheu os requisitos para concessão do benefício, julgo improcedente o pedido.

Condeno a parte-autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, dou provimento à apelação do INSS, para não reconhecer a atividade rural, bem como julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Dessa forma, verifico que os documentos trazidos pela parte autora, não são hábeis para reconhecer o trabalho rural no período alegado na inicial.
3. Embora os genitores do autor sejam trabalhadores rurais, no entanto, são do regime CLT, não estendendo sua categoria ao autor, não comprovando seu labor rural em regime de economia familiar.
4. Nesse passo, impossível o reconhecimento do período aduzido na inicial como atividade rural.
5. Desse modo, computados os períodos incontestados, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo (10/03/2016), perfazem-se 34 (trinta e quatro) anos, 03 (três) meses e 24 (vinte e quatro) dias de contribuição, conforme planilha anexa, que são insuficientes para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.
6. Tendo em vista que a parte autora não preencheu os requisitos para concessão do benefício, julgo improcedente o pedido.
7. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001262-57.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: RONEI DO NASCIMENTO LACERDA
Advogado do(a) APELANTE: FABIO MARIN - SP103216-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001262-57.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: RONEI DO NASCIMENTO LACERDA
Advogado do(a) APELANTE: FABIO MARIN - SP103216-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo comum, com recolhimentos de contribuições, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito como exame de mérito, com fulcro no artigo 487, I, do CPC. Fixou os honorários advocatícios em 10% do valor da causa (art. 85, § 3º, I, do novo CPC), cuja execução fica suspensa, nos termos do art. 98, §§ 2º e 3º do novo CPC.

A parte autora interpôs apelação, alegando que recolheu contribuições previdenciárias em atraso no período de 01/09/2004 a 31/12/2007, que estão registrados no CNIS. Requer o reconhecimento do período, coma concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001262-57.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: RONEI DO NASCIMENTO LACERDA
Advogado do(a) APELANTE: FABIO MARIN - SP103216-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega na inicial ter recolhido contribuições previdenciárias em atraso no período de 01/09/2004 a 31/12/2007, os quais somados aos períodos incontroversos redundariam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere às contribuições previdenciárias em atraso no período supramencionado, para concessão do benefício.

Atividade urbana

A comprovação do tempo de serviço, para os efeitos da Lei nº 8.213/1991, opera-se de acordo com os artigos 55 e 108, e tem eficácia quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal escopo documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Na falta de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no caput do art. 62 do Decreto nº 3.048/1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Se o documento apresentado não atender ao estabelecido no Regulamento da Previdência Social, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar, não sendo admissível prova exclusivamente testemunhal, a menos que haja início de prova material e na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Em consulta ao CNIS, verifico as contribuições previdenciárias no período de 01/09/2004 a 31/12/2007. Assim, deve ser computado como tempo de serviço comum o referido período.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computando-se o período comum ora reconhecido, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (30/04/2014), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anotam-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o tempo comum supramencionado, bem como conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO COMUM. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. Em consulta ao CNIS, verifico as contribuições previdenciárias no período de 01/09/2004 a 31/12/2007. Assim, deve ser computado como tempo de serviço comum o referido período.

3. Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

4. Desse modo, computando-se o período comum ora reconhecido, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

5. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (30/04/2014), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

6. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Boletim de Acórdão Nro 29072/2019

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001298-48.2013.4.03.6112/SP

	2013.61.12.001298-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP275223 RHOBSON LUIZ ALVES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	VIVALDO FERREIRA CASTELHANO
ADVOGADO	:	SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00012984820134036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. RECURSO ACOLHIDO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante logrou demonstrar a existência de contradição.
3. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
4. Inexistência de prejuízo de ordem processual, vez que tanto a aposentadoria especial como a aposentadoria por tempo de serviço são espécies do mesmo gênero. Precedentes da 7ª Turma.
5. Prestação de caráter alimentar. Substituição imediata do benefício. Tutela antecipada concedida.
6. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0000170-59.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.000170-9/SP
RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MARCELO JOSE DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: YOSHIO HIRATA
ADVOGADO	: SP242967 CRISTHIANO SEEFELDER e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00001705920144036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. Valor da condenação inferior a 60 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. Preliminar de cabimento da remessa oficial não conhecida.
3. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
4. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
5. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
6. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
7. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
8. O autor não cumpriu o requisito temporal previsto na Lei de Benefícios, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral.
9. DIB no requerimento administrativo.
10. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
11. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
12. Prestação de caráter alimentar. Substituição imediata do benefício. Tutela antecipada concedida.
13. Sentença corrigida de ofício. Remessa oficial não conhecida. Preliminar não conhecida. Mérito da apelação do INSS provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, de ofício, a sentença, não conhecer da remessa oficial, não conhecer da preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0002314-47.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.002314-1/SP
RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: JOSE CARLOS PICHI
ADVOGADO	: SP265644 ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP305943 ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: JOSE CARLOS PICHI
ADVOGADO	: SP265644 ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP305943 ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG.	: 00023144720154036183 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PRELIMINAR DE CABIMENTO DA REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. AGENTES QUÍMICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS. CUSTAS. JUSTIÇA FEDERAL. ISENÇÃO.

1. Preliminar de cabimento da remessa oficial não conhecida. Ausência de interesse recursal.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
6. A exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos de petróleo torna a atividade especial, enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.
7. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
8. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, § 7º, I, da Constituição da República.
9. DIB no requerimento administrativo.
10. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
11. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, § 11, Código de Processo Civil/2015.
12. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é isento do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite na Justiça Federal, exceto as de reembolso. Art. 4º, I, da Lei 9.289/96.
13. Sentença corrigida de ofício. Preliminar não conhecida. Mérito da apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e remessa necessária não providas. Apelação do Autor provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conhecer da matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, e dar parcial provimento à apelação do Autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.
PAULO DOMINGUES

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036873-91.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.036873-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	ALDAROSA
ADVOGADO	:	SP159141 MARCIA RIBEIRO COSTA DARCE
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
PROCURADOR	:	SP117546 VALERIA DE FATIMA IZARD DA COSTA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	16.00.00019-22 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DO BENEFÍCIO. NULIDADE. INTERESSE DE AGIR MANTIDO. ARTIGO 1.013, § 3º, III, DO CPC/2015. JULGAMENTO DO MÉRITO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. DEMONSTRADA. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA CABÍVEL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. TUTELA ANTECIPADA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

1. Não se verifica a superveniente ausência de interesse de agir pela concessão administrativa de benefícios de auxílio-doença acidentária, pois se trata de benefícios por incapacidade diversos do benefício objeto da presente ação, de natureza previdenciária, além de terem se originado de incapacidade decorrente de patologia diversa daquelas afirmadas na inicial e reconhecidas no laudo médico pericial.
2. Persiste o interesse de agir da autora na concessão judicial do benefício por incapacidade no período anterior à concessão administrativa ocorrida ou mesmo após a cessação destes, de forma que o acolhimento do recurso é de rigor, afastando-se a carência da ação reconhecida para anular a sentença, por não se mostrar configurada a hipótese do artigo 485, VI do Código de Processo Civil/2015.
3. A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.
4. O conjunto probatório demonstrou a existência de incapacidade laboral total e temporária para as atividades laborais habituais, conforme conclusões do laudo médico pericial judicial, em conjunto com os documentos médicos que instruíram a inicial, como que cabível a concessão do benefício de auxílio-doença à autora, pois não restou afastada a possibilidade de recuperação da capacidade laboral e, nesse passo, cabe à parte autora aderir ao tratamento médico adequado e ao processo de recuperação com seriedade e constância, favorecendo o seu êxito, fixado o termo inicial na data de início da incapacidade estabelecida no laudo pericial, 04/06/2013, devendo ser descontados os períodos em que houve o recebimento de benefício inacumulável concedido na via administrativa ou a qualquer título.
5. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
6. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.
7. Apelação provida. Sentença anulada. julgamento do mérito. Pedido procedente. Prestação de caráter alimentar. Implantação imediata do benefício. Tutela antecipada concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para anular a sentença e, nos termos do artigo 1.013, § 3º, III, do Código de Processo Civil, julgar procedente o pedido inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

PAULO DOMINGUES

Relator

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002500-97.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.002500-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
APELADO(A)	:	CLEONICE ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP163929 LUCIMARA SEGALA CALDAS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP
No. ORIG.	:	05.00.00107-1 1 Vr NUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. CONFIRMADA A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE COMPROVADA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. OBRIGATORIEDADE DA DEDUÇÃO DOS VALORES ADMINISTRATIVOS EVENTUALMENTE PAGOS APÓS O TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS. CPC/1973.

1. Valor da condenação inferior a 60 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. É plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Apelação dotada apenas de efeito devolutivo. Confirmada a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.
3. O conjunto probatório demonstra a existência de incapacidade laborativa total e permanente, multiprofissional, insuscetível de reabilitação profissional, sendo de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.
4. Termo inicial do benefício. Falta de interesse recursal. O juízo de origem já fixou o marco inicial da aposentadoria por invalidez nos termos pleiteados pela autarquia federal.
5. Obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido. Art. 124 da Lei nº 8.213/1991.
6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
7. Honorários advocatícios mantidos. Fixados em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ. Sucumbência recursal. Enunciado Administrativo nº 7/STJ.
8. Sentença corrigida de ofício. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida, não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa necessária, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeitar a preliminar, confirmando a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional e, no mérito, não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015678-79.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.015678-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
APELADO(A)	:	BENEDITO SERGIO MATHEUS
ADVOGADO	:	SP206462 LUIZ ARTHUR PACHECO
No. ORIG.	:	17.00.00226-8 1 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE AUXÍLIO DOENÇA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA NESTE PONTO. AUXÍLIO ACIDENTE. CONCESSÃO INCONTROVERSA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. O juízo "a quo" concedeu à parte autora o benefício de auxílio acidente. Falta de interesse recursal.

2. Auxílio acidente. Concessão incontroversa.

3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.

4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado arbitrados em 2% do valor da condenação. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

5. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida, não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorar os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003812-47.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELBA SUELI DULEBA DE ALMEIDA E SILVA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO RAFAEL WICHINHEVSKI - SP398085-A, NEUDI FERNANDES - PR25051-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afêtuou os processos REsp n. 1.799.305/PE e REsp n. 1.808.156/SP, selecionados como representativo da controvérsia (CPC, art. 1.036), relator Ministro Mauro Campbell Marques, para uniformizar o entendimento da matéria sobre o seguinte título: "Incidência ou não do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição de professor, quando a implementação dos requisitos necessários à obtenção do benefício se der após a edição da Lei 9.876/1999."

A questão emanálse foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1011", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando a necessidade de suspensão da tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 28/05/2019).

Assim, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000412-76.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ROGERIO DE JESUS VICENTE

Advogado do(a) APELANTE: CELSO FIORAVANTE ROCCA - SP132177-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000412-76.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ROGERIO DE JESUS VICENTE

Advogado do(a) APELANTE: CELSO FIORAVANTE ROCCA - SP132177-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/158.516.859-6), com DIB em 01/03/2012, para que seja reconhecido o trabalho realizado em condições especiais aos períodos trabalhados de 04/12/1998 a 01/03/2012, com a conversão do benefício atual em aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer a atividade especial nos períodos de 01/01/1999 a 31/12/1999, 19/11/2003 a 31/12/2003, 01/01/2004 a 22/07/2004 e 30/06/2008 a 01/03/2012, já reconhecidos administrativamente e declarar como tempo de serviço especial o períodos de 04/12/1998 a 31/12/1998 e 01/01/2000 a 31/12/2000, condenando o INSS a averbar os períodos especiais e converter em tempo comum aplicando o fator 1,40 e a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional em aposentadoria por tempo de contribuição integral a contar da data do requerimento administrativo de revisão 06/02/2015, devendo os valores em atraso desde a data em que se tomaram devidas, descontando os valores pagos administrativamente, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora desde a citação, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do CJF e julgou improcedente os demais pedidos de reconhecimento de aposentadoria especial à parte autora. Condenou ainda o INSS em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, observados a Súmula 111 do STJ, sem condenação em custas e sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs recurso de apelação alegando fazer jus ao reconhecimento de todo período alegado como atividade especial e a conversão da aposentadoria atual em especial, tendo em vista que todo período laborado se deu no setor de montagem, cujo ruído foi de 93 dB(A), conforme laudo técnico apresentado, divergindo do PPP. No período de 01/01/2001 a 18/11/2003, embora informado pelo PPP que a variação do ruído se deu entre 88 e 89,5 dB(A), o mesmo exercia a mesma atividade e no mesmo setor que restou computado como especial no laudo em período posterior, assim como nos períodos de 23/07/2004 a 02/07/2007 e de 03/07/2007 a 29/06/2008. Contesta ainda quando ao termo inicial do benefício, requerendo seja na data da solicitação da revisão em 12/09/2014, indeferido com novo protocolo em 06/02/2015.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000412-76.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ROGERIO DE JESUS VICENTE
Advogado do(a) APELANTE: CELSO FIORAVANTE ROCCA - SP132177-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/158.516.859-6), com DIB em 01/03/2012, para que seja reconhecido o trabalho realizado em condições especiais aos períodos trabalhados de 04/12/1998 a 01/03/2012, com a conversão do benefício atual em aposentadoria especial.

In casu, cumpre salientar inicialmente que a aposentadoria especial, instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60, determina o critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

No presente caso, insurge a parte autora em relação ao reconhecimento da atividade especial nos períodos de 04/12/1998 a 01/03/2012. No entanto, restou consignado na sentença que já foi reconhecido administrativamente os períodos de 04/12/1998 a 31/12/1998 e 01/01/2000 a 31/12/2000, assim como restou reconhecida na sentença a atividade especial nos períodos de 01/01/1999 a 31/12/1999, 19/11/2003 a 31/12/2003, 01/01/2004 a 22/07/2004 e 30/06/2008 a 01/03/2012, restando incontroversos, deixando de reconhecer a atividade especial nos períodos de 01/01/2001 a 18/11/2003 e de 23/07/2004 a 29/06/2008, os quais foram contestados pela parte autora em suas razões de apelação.

Nesse sentido, observo que no período de 01/01/2001 a 18/11/2003 o autor exerceu a atividade de operador industrial II, ficando exposto ao agente agressivo ruído de abaixo do limite estabelecido pelo Decreto nº 2.172/97, vigente no período e que estabelecia o limite de até 90 dB(A), para o reconhecimento da atividade especial do agente físico ruído, não sendo atingido pelo autor no referido período e, portanto, não faz jus ao reconhecimento da atividade especial.

No período de 23/07/2004 a 29/06/2008 o autor exerceu a atividade de operador industrial ficando exposto ao agente físico ruído abaixo do limite de 85 dB(A), estabelecido pelo Decreto nº 4.882/03, vigente no período e, portanto, não faz jus ao reconhecimento da atividade especial neste período.

Dessa forma, verifico mantenho o determinado na sentença, ressalvando que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve se dar a partir de 12/09/2014, data em que a parte autora requereu a primeira revisão do benefício, ainda que tenha interposto novo recurso posteriormente.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para determinar o termo inicial da revisão na data do requerimento administrativo (12/09/2014), mantendo, no mais, o determinado na sentença, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA EM PARTE. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM. ACRÉSCIMO AO PBC PARA NOVO CÁLCULO DA RMI. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

1. Para o requerimento da aposentadoria especial, instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60, determina o critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.
2. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).
3. Observo que no período de 01/01/2001 a 18/11/2003 o autor exerceu a atividade de operador industrial II, ficando exposto ao agente agressivo ruído de abaixo do limite estabelecido pelo Decreto nº 2.172/97, vigente no período e que estabelecia o limite de até 90 dB(A), para o reconhecimento da atividade especial do agente físico ruído, não sendo atingido pelo autor no referido período e, portanto, não faz jus ao reconhecimento da atividade especial.
4. No período de 23/07/2004 a 29/06/2008 o autor exerceu a atividade de operador industrial ficando exposto ao agente físico ruído abaixo do limite de 85 dB(A), estabelecido pelo Decreto nº 4.882/03, vigente no período e, portanto, não faz jus ao reconhecimento da atividade especial neste período.
5. Apelação da parte autora parcialmente provida.
6. Sentença mantida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000362-20.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JOSE CARLOS CANTUARIA
Advogado do(a) APELADO: HILDA AUGUSTA FIGUEIREDO ROCHA - SP253302-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000362-20.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer e determinar a averbação do período de 29/04/1995 a 12/04/2002, como especial, e conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo (09/05/2016). Determinou a aplicação o Manual de Cálculo da Justiça Federal, para fins de correção monetária e juros moratórios. Por fim, condenou o INSS a arcar com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação alegando, em síntese, a impossibilidade da conversão de tempo especial em tempo comum, e que a parte autora não comprovou o exercício de atividade especial, inviabilizando a concessão do benefício de aposentadoria.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000362-20.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE CARLOS CANTUARIA
Advogado do(a) APELADO: HILDAAUGUSTA FIGUEIREDO ROCHA - SP253302-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega que exerceu atividade especial nos períodos de 04/02/1985 a 25/07/1989, e de 17/09/1990 a 12/04/2002, que, somado aos outros períodos reconhecidos administrativamente, seria suficiente à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo.

Os períodos de 04/02/1985 a 25/07/1989, e de 17/09/1990 a 28/04/1995 já foram reconhecidos administrativamente como especiais, motivo pelo qual tais pedidos foram extintos sem resolução de mérito em primeira instância.

O período posterior a 12/04/2002, não reconhecido em primeira instância, não foi contestado pela requerente, motivo pelo qual aplica-se a coisa julgada quanto ao seu indeferimento.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividade especial no período controvertido.

Da atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzin; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especial idade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No que se refere à eletricidade, cumpre observar que, não obstante os Decretos nºs 2.172/97 e 3.048/99 tenham deixado de prever a eletricidade como agente nocivo para fins previdenciários, a jurisprudência tem entendido que a exposição ao referido agente não deixou de ser perigosa.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - SUSPENSÃO - ELETRICIDADE - ATIVIDADE ESPECIAL DESCONSIDERADA - ILEGALIDADE.

1 - Até sobrevir a regulamentação da Lei 9.032/95 pelo Decreto nº 2.172/97, continuaram aplicáveis os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, no tocante aos agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física neles elencados.

2 - O fato de não constar no Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 a exposição à eletricidade, não significa que deixou de existir a possibilidade de aposentadoria especial por atividades perigosas.

3 - As atividades de risco, ainda quando delas não resultem danos diretos ao trabalhador, envolvem um maior desgaste emocional, pela tensão permanente a que o expõem, motivo pelo qual devem ser incluídas entre aquelas que causam danos à saúde, inclusive a saúde psíquica que, sabidamente, tem reflexos na saúde física do trabalhador.

4 - Admitido que as atividades perigosas se incluem na previsão constitucional (art. 202, § 1º, da Constituição Federal) e, igualmente, na previsão legal (art. 57 da Lei 8.213/91), e ausente a regulamentação administrativa de suas hipóteses, configura-se uma lacuna de regulamentação, que compete ao Judiciário preencher.

5 - A exposição ao risco de choques elétricos de voltagem superior a 250 volts não deixou de ser perigosa, só por não ter sido catalogada pelo Regulamento. Não é só potencialmente lesiva, como potencialmente letal, e o risco de vida, diário, constante, permanente, a que se submete o trabalhador, sem dúvida lhe ocasiona danos à saúde que devem ser compensados com a proporcional redução do tempo exigido para ser inativado.

6 - Comprovada a especialidade das atividades exercidas pelo segurado, é devida a conversão do respectivo tempo especial e sua soma ao período de atividade comum, na forma do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, para fins de restabelecimento de aposentadoria.

7 - Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial (Súmula nº 271 do STF)."

(TRF 4ª Região. Apelação em Mandado de Segurança n.º 2002.70.03.0041131/PR, 5ª Turma, Relator Juiz A. A. Ramos de Oliveira. DJU de 23/07/2003, p. 234).

A respeito do tema, vale destacar que o Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20/09/1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14/10/1986, regulamentou a Lei nº 7.369/85 para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade que pudessem resultar incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificada, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Por fim, em decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita ao agente eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

Dessa forma, o período de 29/04/1995 a 12/04/2002 (ID – 5043346, fls. 8/9), deve ser computado como especial, dada a comprovação de exposição a tensão elétrica superior a 250V.

Quanto ao ruído, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais:

- no período de 29/04/1995 a 12/04/2002, vez que esteve exposto a ruído superior a 90,0 dB (A), (ID – 5043346, fls. 8/9), com base no item 1.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

Entendo inexistir óbice ao reconhecimento do tempo de serviço especial, quanto o PPP tenha apontado a exposição a ruído equivalente a 90 dB(A).

Nesse ponto, vale dizer que, por mais moderno que possa ser o aparelho que faz a medição do nível de ruído do ambiente, a sua precisão nunca é absoluta, havendo uma margem de erro tanto em razão do modelo de equipamento utilizado, como em função da própria calibração.

Assim, diante de tal constatação e, tendo em vista a natureza social de que se reveste o direito previdenciário, seria de demasiado rigor formal deixar de reconhecer a atividade especial ao segurado exposto a ruído equivalente ao limite estabelecido pelo próprio legislador como nocivo à saúde.

Por isso, mostra-se razoável considerar a atividade como sendo especial em casos como o dos autos, em que tenha sido apurado o nível de ruído igual ao limite estipulado pela legislação previdenciária.

Nesse sentido, cito alguns julgados desta E. Corte em casos análogos ao presente:

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL (HIDROCARBONETOS - SERRALHEIRO). RUÍDO - LIMITE DE 90 dB NO PERÍODO DE 06/03/1997 A 18/11/2003. MARGEM DE ERRO. ARREDONDAMENTO. JULGAMENTO QUE NÃO DIVERGE DO ENTENDIMENTO FIXADO PELO STJ NO RESP 1398260/PR. EPI EFICAZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

2. Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

3. A respeito do agente físico ruído, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo da controvérsia, firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio tempus regit actum. (Recurso Especial repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin).

4. Deve ser mantido como especial o período (15/04/1998 a 30/09/1998, ruído de 89,9 decibéis), eis que a despeito de a medição ter apurado níveis de pressão sonora inferiores ao patamar mínimo de 90 decibéis previsto no Decreto 2.172/97, eis que esta Décima Turma tem se orientado no sentido de concluir que a diferença de menos de 01 (um) decibéis na medição dos espectros sonoros há de ser admitida dentro da margem de erro decorrente de diversos fatores (modelo do aparelho de medição, a calibração etc). Referida orientação não diverge da tese fixada pelo STJ no julgamento do RESP 1.398.260/PR.

5. A manipulação de hidrocarbonetos é considerada insalubre em grau máximo, bem como o emprego de produtos contendo hidrocarbonetos aromáticos com solventes ou em limpeza de peças é considerado insalubre em grau médio (Anexo 13, NR 15, Portaria 3214/78).

6. O Anexo 13 da Norma Regulamentar 15 do Ministério do Trabalho, ao relacionar as atividades e operações envolvendo agentes químicos considerados insalubres, classifica como insalubridade a fabricação e transporte de cal.

7. O autor também faz jus ao reconhecimento do exercício de atividade especial por enquadramento à categoria profissional prevista no código 2.5.3 do Decreto 83.080/1979 (Anexo II), tendo em vista que a função de serralheiro é análoga às de esmerilhador e soldador.

8. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Quanto aos demais agentes, necessária a comprovação da efetiva eliminação da insalubridade do ambiente de trabalho do segurado pelo EPI. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

9. Não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial ou sua conversão em tempo de serviço comum, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado são de responsabilidade exclusiva de seu empregador, inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

10. Cumpridos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

11. Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa. Processo extinto, sem resolução do mérito, em ralação ao pedido de reconhecimento da atividade especial em ralação aos períodos de 29/04/1991 a 31/07/1991, 01/08/1991 a 30/11/1991, 18/05/1992 a 20/12/1992, 27/04/1993 a 12/12/1993, 27/04/1994 a 08/12/1994, 09/05/1995 a 23/12/1995 e de 02/05/1996 a 23/12/1996. Apelação da parte autora provida em parte. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2296121 - 0006781-62.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALA, julgado em 05/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2018)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTE NOCIVO. RUÍDO. COMPROVAÇÃO. MARGEM DE ERRO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do atual Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, para a correção de erro material no julgado.

II - O aresto impugnado assentou que, em razão do dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

III - Foi reconhecido o exercício de atividade especial nos períodos de 05.01.1993 a 05.11.1993 e de 04.09.1995 a 05.03.1997, por exposição a ruído de 79,30 decibéis, conforme PPP, pois, mesmo sendo inferior ao patamar mínimo de 80 decibéis, pode-se concluir que uma diferença de menor do que 01 (um) dB na medição há de ser admitida dentro da margem de erro decorrente de diversos fatores (tipo de aparelho, circunstâncias específicas na data da medição, etc.). Verificou-se, ainda, que é irrelevante o empregado estar exposto a ruído igual a 80 decibéis ou acima de 80 decibéis, ante a impossibilidade técnica de se verificar que aquele seria menos prejudicial do que este último.

IV - Diferentemente do alegado pelo INSS, o período de 06.03.1997 a 11.08.2003 não foi reconhecido como especial, tendo constado no voto condutor do acórdão embargado que o autor estava exposto a ruído de 79,30, nível inferior ao patamar de 90 decibéis estabelecido pela legislação vigente à época da prestação da prestação do serviço.

V - Mesmo que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do Novo CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2135234 - 0001839-90.2014.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 28/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM RECURSO DE AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. NÍVEL ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. NATUREZA ESPECIAL CARACTERIZADA. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

1. Em se tratando de recurso interposto sob a égide do Código de Processo Civil anterior, aplicável o regime jurídico processual de regência da matéria em vigor à época da sua propositura, em hipótese de ultratividade consentânea com o postulado do ato jurídico processual perfeito inserido no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal e com o artigo 14 do Novo Código de Processo Civil.

2. O artigo 530 do Código de Processo Civil/73 limita a cognição admitida nos embargos infringentes à matéria objeto do dissenso verificado no julgamento da apelação que reformou integralmente a sentença de mérito, sob pena de subversão aos princípios do Juiz natural e do devido processo legal, além de indevida subtração da competência recursal das Turmas no julgamento dos recursos de apelação. Precedentes no C. STJ.

3. O PPP de fls. 80 aponta que neles o autor esteve exposto a ruído equivalente a 80 db de intensidade, quando o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente ao nível mínimo de ruído de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

4. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

5 - Mantido o voto majoritário que reconheceu a natureza especial das atividades desempenhadas nos períodos de 25/10/76 a 31/10/1986 e 5/6/1995 a 30/4/1996, pois o PPP aponta que neles o autor esteve exposto a ruído equivalente a 80 db de intensidade. No período de 02/05/1998 a 16/5/2007 (DER) o autor esteve submetido ao agente nocivo ruído superior a 91 db de intensidade, no desempenho da função de ajudante de produção, acima do limite de tolerância legalmente previsto, de forma a admitir o enquadramento dos períodos.

6 - Embargos infringentes improvidos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1874551 - 0009356-54.2010.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 12/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2018).

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computado o período de trabalho especial, ora reconhecido, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, **perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, para manter a sentença nos termos acima expostos.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL PARCIALMENTE COMPROVADA. RUÍDO. ELETRICIDADE. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. BENEFÍCIO MANTIDO.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. O período de 29/04/1995 a 12/04/2002, deve ser computado como especial, dada a comprovação de exposição a tensão elétrica superior a 250V.

3. Quanto ao ruído, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no período de 29/04/1995 a 12/04/2002, vez que esteve exposto a ruído superior a 90,0 dB (A), com base no item 1.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

4. Desse modo, computado o período de trabalho especial, ora reconhecido, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, **perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição**, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

5. Apelação do INSS improvida. Benefício mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000412-03.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIO MAZUCATTO
Advogados do(a) APELADO: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N, SILVANA APARECIDA DE LIMA - SP261470-A, RENATA MARIA RUBAN MOLDES SAES - SP233796-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Conforme comunicação oriunda do C. Superior Tribunal de Justiça, infirmo que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou o Recurso Especial n. 1.381.734/RN, selecionado pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região como representativo da controvérsia (CPC, art. 1.036), relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, com base no § 5º do art. 1.036 do Código de Processo Civil de 2015 e no parágrafo único do art. 256-I do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, incluído pela Emenda Regimental n. 24, de 28 de setembro de 2016, para uniformizar o entendimento da matéria naquele C. Tribunal sobre a seguinte questão: "*Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social.*"

A comunicação recebida ainda esclarece que, nos termos do parágrafo único do art. 256-I do RISTJ, a questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 979", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, informando, ainda, que a Primeira Seção do C. STJ determinou a "suspensão do processamento de todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional, nos termos do art. 1.037, II."

Assim, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004172-23.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: SONIA MARIA DE JESUS MELO
Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004172-23.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: SONIA MARIA DE JESUS MELO
Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento do trabalho em condições especiais nos períodos de 20/07/1976 a 17/03/1982, de 23/08/1982 a 04/03/1985, de 05/03/1985 a 30/07/1985, de 13/11/1986 a 30/08/1989, de 13/09/1995 a 07/09/2006 e a conversão do benefício atual de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, tendo como termo inicial a data do deferimento do requerimento administrativo 07/09/2006, devidamente atualizado.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer a atividade especial nos períodos de 20/07/1976 a 17/03/1982, de 23/08/1982 a 04/03/1985, de 05/03/1985 a 30/07/1985, de 13/11/1986 a 30/08/1989, de 13/09/1995 a 07/09/2006 e conceder a aposentadoria especial desde a DER 07/09/2006, NB 42/140.793.400-4, respeitada a prescrição quinquenal, devendo as diferenças atrasadas ser pagas após o trânsito em julgado, incidindo correção monetária e juros nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do C.J.F. Condenou ainda em honorários advocatícios, arbitrados no percentual legal mínimo (art. 85, § 3º, da CF/88), incidente sobre a diferença do valor das parcelas vencidas, apuradas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, isentando ao pagamento de custas processuais.

Inconformado o INSS interpôs recurso de apelação em que requer a reforma da sentença vez que não demonstrada a exposição ao agente agressivo de modo habitual e permanente e sem o enquadramento pela categoria profissional nos períodos reconhecidos na sentença. Se mantida a sentença pugna pela aplicação dos juros de mora nos termos do art. 1º-F da lei 9.494/97, na redação dada pela lei 11.960/09 e a isenção ao pagamento de custas judiciais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004172-23.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SONIA MARIA DE JESUS MELO
Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento do trabalho em condições especiais nos períodos de 20/07/1976 a 17/03/1982, de 23/08/1982 a 04/03/1985, de 05/03/1985 a 30/07/1985, de 13/11/1986 a 30/08/1989, de 13/09/1995 a 07/09/2006 e a conversão do benefício atual de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, tendo como termo inicial a data do deferimento do requerimento administrativo 07/09/2006, devidamente atualizado.

Inicialmente, não conheço de parte da apelação da parte autora em que requer a isenção ao pagamento de custas processuais, requerido no recurso de apelação, tendo em vista que assim foi decidido na sentença, não havendo condenação em custas pela parte ré.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A aposentadoria especial, instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60, determina o critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

In casu, no período de 20/07/1976 a 17/03/1982, o autor exerceu suas atividades na empresa Hospital e Maternidade São Leopoldo, na função de auxiliar escriturária, constando do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP que o autor ficava exposto, de maneira habitual e permanente aos fatores de risco biológicos, como vírus, fungos, bactérias e doenças infectocontagiosas e aos pacientes.

No período de 23/08/1982 a 04/03/1985, o autor exerceu suas atividades no Hospital Sírio Libanês, na função de atendente de enfermagem, ficando exposta aos agentes biológicos, vírus e bactérias.

No período de 05/03/1985 a 30/07/1985, a autora exerceu suas atividades na empresa Irgra Lupércio Torres, na função de auxiliar de enfermagem e executava suas atividades exposta aos fatores de risco biológicos, como vírus, bactérias, fungos e protozoários.

No período de 13/11/1986 a 30/08/1989, a autora exerceu suas atividades na função de auxiliar de enfermagem, ficando exposta aos fatores de risco e agentes nocivos vírus, bactérias e microorganismos.

No período de 13/09/1995 a 07/09/2006, a autora exerceu suas atividades na empresa Serv. Soc. Da Ind. Papel Pap. Cort. Do Estado de São Paulo, na função de auxiliar de enfermagem, ficando exposta aos agentes biológicos com fatores de risco à vírus e bactérias.

Assim, diante das atividades desempenhadas pela autora nos períodos supracitados verifico a exposição aos agentes insalubres biológicos, nos termos do anexo nº 14, da NR-15 e nos códigos 1.3.2 e 2.1.3 do Decreto 53.831/64 e códigos 1.3.4 e 2.1.3, do Decreto 83.080/79, código 3.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, restando enquadrados como atividade especial.

Ademais, cumpre salientar que a atividade foi desempenhada em ambiente hospitalar, estando exposto a agentes biológicos e, ainda que a atividade não esteja enquadrada no rol de atividades do código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79, observo que este enquadramento decorre do fato do labor ter sido prestado em ambiente hospitalar, onde é notória a presença de germes infecciosos ou parasitários humanos-animais e onde o risco de contágio é inerente às atividades prestadas, portando, deve ser enquadrada a atividade desempenhada pela autora, também pelo código 2.1.3 do Decreto 83.080/79. Neste sentido, o seguinte julgado:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. ENFERMEIROS. AGENTES BIOLÓGICOS. RECONHECIMENTO. TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. CABIMENTO. CONSECUTÓRIOS. ADEQUAÇÃO DE OFÍCIO.

1. Comprovado o enquadramento por categoria profissional ou a exposição do segurado a agente nocivo, na forma exigida pela legislação previdenciária aplicável à espécie, possível reconhecer-se a especialidade da atividade laboral por ele exercida.

2. Em se tratando de agentes biológicos, o enquadramento decorre do fato do labor ter sido prestado em ambiente hospitalar, onde é notória a presença de germes infecciosos ou parasitários humanos-animais e onde o risco de contágio é inerente às atividades prestadas, sendo desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição, da utilização ou não de EPI ou de menção, em laudo pericial, à neutralização de seus efeitos nocivos.

3. Tem direito à transformação da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial, a contar da data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal.

4. Não incide a Lei nº 11.960/2009 (correção monetária equivalente à poupança) porque declarada inconstitucional (ADIs 4.357 e 4.425/STF), com efeitos erga omnes e ex tunc. (RECURSO ESPECIAL Nº 1.470.537 - RS (2014/0188441-2))

Assim, é de ser conhecida a atividade especial nos períodos 20/07/1976 a 17/03/1982, de 23/08/1982 a 04/03/1985, de 05/03/1985 a 30/07/1985, de 13/11/1986 a 30/08/1989, de 13/09/1995 a 07/09/2006, devendo ser averbada aos demais períodos já reconhecidos administrativamente pela autarquia previdenciária e acrescida ao PBC, perfazendo tempo suficiente para a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição concedida administrativamente em aposentadoria especial, tendo como termo inicial a data do requerimento administrativo (07/09/2006), observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecederem o ajuizamento da ação.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Diante do exposto, **não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para esclarecer a aplicação dos juros de mora e correção monetária, mantendo, no mais, o determinado na sentença, nos termos da fundamentação.

É como voto.

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Não conheço de parte da apelação do INSS em que requer a isenção ao pagamento de custas processuais, requerido no recurso de apelação, tendo em vista que assim foi decidido na sentença, não havendo condenação nesse sentido.

2. A aposentadoria especial, instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60, determina o critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

3. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

4. A atividade desempenhada pela autora nos períodos supracitados encontra-se enquadrados como atividade especial por exposição a agentes insalubres biológicos, nos termos do anexo nº 14, da NR-15 e nos códigos 1.3.2 e 2.1.3 do Decreto 53.831/64 e códigos 1.3.4 e 2.1.3, do Decreto 83.080/79, código 3.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

5. Cumpre salientar que a atividade foi desempenhada em ambiente hospitalar, estando exposto a agentes biológicos e, ainda que a atividade não esteja enquadrada no rol de atividades do código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79, observo que este enquadramento decorre do fato do labor ter sido prestado em ambiente hospitalar, onde é notória a presença de germes infecciosos ou parasitários humanos-animais e onde o risco de contágio é inerente às atividades prestadas, portando, deve ser enquadrada a atividade desempenhada pela autora, também pelo código 2.1.3 do Decreto 83.080/79.

6. É de ser conhecida a atividade especial nos períodos 20/07/1976 a 17/03/1982, de 23/08/1982 a 04/03/1985, de 05/03/1985 a 30/07/1985, de 13/11/1986 a 30/08/1989, de 13/09/1995 a 07/09/2006, devendo ser averbada aos demais períodos já reconhecidos administrativamente pela autarquia previdenciária e acrescida ao PBC, perfazendo tempo suficiente para a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição concedida administrativamente em aposentadoria especial, tendo como termo inicial a data do requerimento administrativo (07/09/2006), observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecederem o ajuizamento da ação.

7. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.6. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.7.

8. Apelação do INSS parcialmente conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARTA BORGES DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: CAMILA SOARES DA SILVA - MS17409-A, ANDRE COSTA DE SOUZA - MS21714

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005512-97.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARTA BORGES DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: ANDRE COSTA DE SOUZA - MS21714, CAMILA SOARES DA SILVA - MS17409-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARTA BORGES DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial (46).

A r. sentença julgou procedente o pedido formulado para reconhecer como tempo de atividade especial os períodos de 08/02/1988 a 30/12/1991; 01/08/1992 a 25/04/1997; 01/12/1997 a 12/03/1999; 03/05/1999 a 04/04/2013; 05/04/2013 até os dias atuais, conforme CTPS de f. 20, condenando o requerido para que proceda à averbação dos referidos períodos como especiais, considerando o tempo total de 26 (vinte e seis) anos, 11 (onze) meses e 14 (quatorze) dias de tempo de contribuição em atividades especialmente nocivas à saúde, e conceda o benefício de aposentadoria especial, nos termos do art. 57, da Lei 8213/91, no valor equivalente à 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a partir do requerimento administrativo (16/05/2016). Antecipou os efeitos da tutela jurisdicional definitiva, para o fim de determinar que o INSS implante, no prazo de 10 (dez) dias a contar da sua intimação. Deverão as parcelas vencidas ser quitadas de uma única vez, corrigidas desde as respectivas competências na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do STJ e Súmula 8 do TRF 3ª Região, bem como, o Manual de Orientações para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), na forma do artigo 85, §§ 3º e 4º, do NCPC, considerando os requisitos estabelecidos no § 2º, do artigo 85, do mesmo diploma legal. Custas pelo INSS, com base no artigo 24, §1º e §2º, da Lei Estadual nº 3.779, de 11/11/2009.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS ofertou apelação, alegando que a partir de 29/04/1995, data de início de vigência da Lei 9.032 é incabível a caracterização de tempo de serviço especial por atividade profissional, devendo o segurado comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos, nos níveis estabelecidos na legislação previdenciária, onde se demonstre, com clareza, que o trabalho foi realizado de modo permanente, não ocasional nem intermitente, com efetiva exposição aos agentes físicos, químicos, biológicos, ou associação de agentes, prejudiciais à saúde ou à integridade física. Aduz que a contar de 28/05/1998, quando da promulgação da Medida Provisória 1.663/14, sucessivamente reeditada e convertida na Lei 9.711, de 28/11/1998, restou legalmente vedada a conversão de tempo de serviço especial, prestado após essa data, em tempo de serviço comum. Especificamente, em relação ao período laborado pela parte autora entre 06.03.1997 a 22.01.2015, como auxiliar de enfermagem, não há que se cogitar em afirmar pela habitualidade e permanência de exposição biológica a agentes infecto contagiosos a qual supostamente a parte autora estava submetida. Caso seja mantida a r. sentença, requer aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009 à correção monetária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005512-97.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARTA BORGES DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: ANDRE COSTA DE SOUZA - MS21714, CAMILA SOARES DA SILVA - MS17409-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial por mais de 25 (vinte e cinco) anos, tendo cumprido os requisitos para concessão da aposentadoria especial desde a DER.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos restringe-se ao reconhecimento da atividade especial exercida nos períodos indicados na inicial.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 08/02/1988 a 30/12/1991, vez que trabalhou em ala cirúrgica como atendente de enfermagem, exposta a agentes biológicos (vírus, bactérias, fungos e bacilos), enquadrado no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 2.1.3, Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (id 7026373 p. 32/33);

- 01/08/1992 a 25/04/1997 e 01/12/1997 a 12/03/1999, vez que trabalhou como atendente de enfermagem e auxiliar de enfermagem, exposta de modo habitual e permanente a agentes biológicos (vírus e bactérias), enquadrada no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 2.1.3, Anexo II do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 (item a), Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 (id 7026373 p. 34/36);

- 03/05/1999 a 04/04/2013 e 05/04/2013 a 16/05/2016 (DER), vez que trabalhou como auxiliar de enfermagem e enfermeira, trabalhando em unidade básica de saúde, exposta a agentes biológicos (vírus, bactérias pelo contato com sangue e secreções) de modo habitual e permanente, enquadrado no código 3.0.1 (item a), Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 (item a), Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (id 7026373 p. 37/38).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o disposto no artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Desse modo, computando-se apenas os períodos de atividade especial reconhecidos nos autos, excluídos os períodos concomitantes, até a data do requerimento administrativo (16/05/2016 id 7026373 p. 18) perfazem-se 26 (vinte e seis) anos, 11 (onze) meses e 14 (quatorze) dias, conforme planilha anexa, suficientes à concessão da aposentadoria especial, prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria especial desde a DER em 16/05/2016 (DER), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Quanto às custas, a Lei Estadual n.º 3.779, de 11/11/2009, que trata do Regimento de Custas Judiciais do Estado de Mato Grosso do Sul, em seu art. 24, isenta a União, Estados e Municípios e respectivas autarquias e fundações do recolhimento de taxas judiciárias. Contudo, consta do § 1º que **tal isenção não se aplica ao INSS**, e do § 2º que, em relação à Autarquia Previdenciária, as custas processuais serão pagas apenas ao final, pelo vencido: (AC 2015.60.05.002046-0/MS, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, 8ª Turma, DJUe 14-12-2016.).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS** para manter a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria especial ao autor desde a DER, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)
2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.
3. Computando-se apenas os períodos de atividade especial reconhecidos nos autos, excluídos os períodos concomitantes, até a data do requerimento administrativo (16/05/2016 *id* 7026373 p. 18) perfazem-se **26 (vinte e seis) anos, 11 (onze) meses e 14 (quatorze) dias**, conforme planilha anexa, suficientes à concessão da aposentadoria especial, prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.
4. Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria especial desde a DER em 16/05/2016 (DER), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.
5. Quanto às custas, a Lei Estadual n.º 3.779, de 11/11/2009, que trata do Regimento de Custas Judiciais do Estado de Mato Grosso do Sul, em seu art. 24, isenta a União, Estados e Municípios e respectivas autarquias e fundações do recolhimento de taxas judiciárias. Contudo, consta do § 1º que **tal isenção não se aplica ao INSS**, e do § 2º que, em relação à Autarquia Previdenciária, as custas processuais serão pagas apenas ao final, pelo vencido.
6. Apelação do INSS improvida. Benefício mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004582-18.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: GIVANILDO PALMEIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004582-18.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: GIVANILDO PALMEIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de atividade especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer a atividade especial exercida pela parte autora nos períodos de 13.08.1986 a 30.09.1989, de 01.11.1989 a 30.03.1994, de 02.05.1994 a 28.04.1995, de 08.02.1999 a 24.02.2000 de 03.07.2000 a 31.01.2002, e de 01.01.2003 a 04.11.2016, e conceder a aposentadoria especial, a contar do requerimento administrativo (10/01/2017), com o pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, de acordo com período índice IPCA-E, em observância ao decidido no RE 870.947/SE, pelo E. STF, com juros de mora a partir da citação, consoante o preconizado pela Lei 11.960/2009. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, em percentuais mínimos a serem definidos na fase da liquidação, a teor do art. 85, § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil, e nos termos da Súmula nº. 111/STJ.

Autarquia isenta de custas.

Tutela antecipada concedida.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, a propositura de acordo quanto à incidência dos consectários. No mérito, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora, visto que, por não ter havido o trânsito em julgado da decisão proferida pelo STF no RE nº 870.947/SE, que declarou a TR inconstitucional para a correção de débitos fazendários, haverá a necessidade de modulação de seus efeitos, tal como sucedeu com as ADIs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425, devendo, desse modo, a Taxa Referencial (TR) continuar a ser utilizada para a atualização monetária das prestações vencidas a partir de 29.06.2009, data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta. Corte

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004582-18.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: GIVANILDO PALMEIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, observo que a proposta de acordo suscitada pelo INSS restou infrutífera, tendo em vista que a parte autora não se manifestou em contrarrazões pela sua aceitação (Num. 3387961 - Pág. 3/4).

E, considerando que não houve interposição de recurso pela parte autora e o INSS recorreu da r. sentença tão somente com relação à fixação dos consectários, bem como não ser o caso de conhecimento de remessa oficial, observo que a matéria referente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, propriamente dita, não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada.

Da correção monetária e dos Juros de Mora:

No presente caso, apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. CONDENAÇÃO IMPOSTA À FAZENDA PÚBLICA. DÉBITO NÃO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997, COM REDAÇÃO DADA PELO ARTIGO 5º DA LEI 11.960/2009. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPCA-E.

RESP 1.495.144/RS E RE 870.947/SE.

- Os recursos interpostos com fulcro no CPC/1973 sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.
- No julgamento do RE 870.947/SE, com repercussão geral, o STF afastou o uso da taxa referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mas salientou a possibilidade de utilização do índice de remuneração de caderneta de poupança para fixação dos juros de mora.
- Diante desse quadro a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.495.144/RS, representativo da controvérsia, firmou o entendimento de que as condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples);
correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança;

correção monetária: IPCA-E.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1289082/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/08/2018, DJe 10/08/2018)

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. GOZO DE AUXÍLIO ACIDENTE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. LEI Nº 11.960/2009. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS. CPC/1973.

1. Requisito da qualidade de segurado comprovado. Gozo de auxílio acidente. Benefício concedido.

2. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Correção de ofício.

3. Honorários advocatícios mantidos. Recurso interposto vigência CPC/1973. Sucumbência recursal. Enunciado Administrativo nº 7/STJ.

4. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1933953 - 0000281-19.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 27/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2018)

PREVIDENCIÁRIO - RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA E CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - CORREÇÃO MONETÁRIA - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil.

2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.

3. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

4. Apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

5. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, pode esta Corte alterá-la, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

6. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral.

7. De acordo com a decisão do Egrégio STF, os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da cademeta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

8. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

9. Remessa oficial não conhecida. Sentença reformada, de ofício.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, RecNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 2304963 - 0014473-15.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, julgado em 27/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2018)

Impõe-se, por isso, a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO AO DEFICIENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE Nº 870.947/SE. ÍNDICE IPCA-E. JUROS DE MORA. LEI Nº 11.960/2009. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

- No presente caso, apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.- Impõe-se, por isso, a manutenção da r. sentença recorrida e a improcedência do pedido.

- Apelação do INSS improvida.

- Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009242-55.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE ORLANDO SOTO DA ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: FABIO HENRIQUE PEREIRA DE ARAUJO - SP291960-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009242-55.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE ORLANDO SOTO DA ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: FABIO HENRIQUE PEREIRA DE ARAUJO - SP291960-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOSE ORLANDO SOTO DA ROCHA
Advogado do(a) APELADO: FABIO HENRIQUE PEREIRA DE ARAUJO - SP291960-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JOSE ORLANDO SOTO DA ROCHA face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido formulado pela parte autora em ação proposta em face do INSS, para declarar o tempo especial de trabalho exercido junto às empresas Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de SP S.A., de 03-08-1984 a 04-03-2001 e Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de SP S.A., de 01-08-2003 a 31-03-2006, determinando que o instituto considere os períodos acima descritos, converta-os em tempo de serviço comum pelo índice 1,4 (um vírgula quatro), devendo somá-los aos demais períodos de trabalho da parte autora, já reconhecidos pela autarquia (fl. 57), e conceda aposentadoria por tempo de contribuição, identificada pelo NB 42/177.559.064-7, requerida em 11-02-2016. O INSS deverá apurar os atrasados vencidos desde a DER, atualizados os valores conforme critérios de correção monetária e juros de mora previstos na Resolução nº 134/2010, nº 267/2013 e normas posteriores do Conselho da Justiça Federal, respeitada a prescrição quinquenal. Foi antecipada a tutela jurisdicional, para determinar imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O autor ofertou apelação, alegando a princípio, cerceamento de defesa, vez que teve indeferido pedido de produção de prova pericial, requer seja o presente recurso conhecido e, quando do seu julgamento, lhe seja dado integral provimento para reformar o decisum determinando a anulação da sentença, com a consequente remessa dos autos ao MM. Juízo a quo, para a devida instrução do feito, devendo ainda, de toda forma, reafirmar a DER para a data em que preencher os requisitos para o benefício mais vantajoso, qual seja, a data da implantação do benefício em 27/06/2018.

O INSS também apelou da sentença, alegando ser imprescindível para o reconhecimento de atividade como especial a comprovação do exercício de atividade insalubre, em caráter habitual e permanente. Conforme informações do PPP a descrição das atividades se verifica que a exposição não era permanente, pois ao autor cabia coordenar e supervisionar inspeções e manutenção, bem como elaborar planos de obras e levantamento, assim, ausente a permanência na exposição, o labor deve ser considerado comum, com a consequente reforma do julgado e improcedência dos pedidos. No caso de mantida a r. sentença, requer-se a reforma do julgado para que se estabeleça que a correção monetária das prestações em atraso deve seguir o disposto no art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com observação da redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009242-55.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE ORLANDO SOTO DA ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: FABIO HENRIQUE PEREIRA DE ARAUJO - SP291960-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOSE ORLANDO SOTO DA ROCHA
Advogado do(a) APELADO: FABIO HENRIQUE PEREIRA DE ARAUJO - SP291960-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a preliminar arguida pelo autor, pois não há que se falar em nulidade da sentença por cerceamento da defesa, o indeferimento da produção de prova pericial, vez que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade e para a formação do seu convencimento.

Ademais, conforme dispõe o artigo 434 do novo CPC, incumbe à parte instruir a petição inicial com os documentos destinados a provar suas alegações.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial e cumprido os requisitos para concessão da aposentadoria especial ou por tempo de contribuição desde a DER.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos restringe-se ao reconhecimento da atividade especial exercida no período de 03/08/1984 a 03/12/2007.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; jul. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 03/08/1984 a 31/12/1988, 01/01/1989 a 30/08/1992 e 01/09/1992 a 04/03/2001, vez que trabalhou como técnico em eletricidade – sec. Manutenção/seção de estudos/seção de projetos, exposto a tensão elétrica acima de 250 volts, enquadrado no código 1.1.8, Anexo III do Decreto nº 53.831/64;

- 01/08/2003 a 31/03/2006, vez que trabalhou como técnico do sistema elétrico – gestão de distribuição, exposto de modo habitual e permanente a tensão elétrica acima de 250 volts, enquadrado no código 1.1.8, Anexo III do Decreto nº 53.831/64;

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Quanto à **eletricidade**, ressalto que a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de 'energia elétrica', independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14/10/1986, regulamentou a Lei nº 7.369/85 para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade que pudessem resultar incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificada, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à 'eletricidade' e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Por fim, em decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita ao agente **eletricidade**, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE ACIMA DE 250 VOLTS. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SISTEMA HÍBRIDO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1. Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

2. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

3. Embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos no Decreto nº 2.172/97, sua condição especial permanece reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86. Entendimento consolidado no STJ, em sede de recurso repetitivo.

4. No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial 02/06/1972 a 13/08/1973, 01/07/1974 a 23/09/1974 e de 22/09/1975 a 18/02/77, laborados na empresa Alfa Engenharia Ltda. É o que comprova os formulários DISES.BE-5235 (fl. 57/60), trazendo a conclusão de que desenvolveu suas atividades profissionais com exposição ao agente agressivo tensão elétrica superior a 250 volts. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos descritos.

5. No que tange ao período de 26/05/1980 a 30/04/1984, trabalhado junto à empresa Telecomunicações de São Paulo, apesar de o laudo técnico elaborado pelo engenheiro de segurança do trabalho (fls. 61/62) concluir que o autor esteve exposto a tensão elétrica de 110 a 220 volts, que se figura inferior à voltagem estabelecida no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, não é possível afastar a conversão para atividade especial, pois havia também exposição a fumos metálicos (chumbo), agente agressivo que se encontra classificado no código 1.2.4 do Decreto nº 53.831/64, em razão da habitual e permanente exposição.

6. Cumpridos os requisitos legais, o segurado faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de serviço.

7. (...).

12. Apelação do INSS desprovida. Reexame necessário e apelação da parte autora parcialmente providos. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1254185 - 0000329-92.2005.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSULA, julgado em 07/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2017)

Com relação aos períodos de 05/03/2001 a 31/07/2003, em que trabalhou como técnico em eletricidade – gestão comercial e de 01/04/2006 a 28/12/2006, como técnico de sistema elétrico – gestão de distribuição, o PPP juntado aos autos não indica exposição a agentes nocivos, devendo, assim, ser considerados como tempo de serviço comum.

Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontroversos homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (DER 11/02/2016 id 5830582 p.2) perfazem-se **36 (trinta e seis) anos, 04 (quatro) meses e 18 (dezoito) dias**, conforme planilha juntada a id 5830602 p. 1, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria especial desde a DER 11/02/2016 id 5830582 p.2, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do autor e nego provimento à apelação do INSS** para manter a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL OU POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL PARCIALMENTE COMPROVADA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÕES DO AUTOR E DO INSS IMPROVIDAS. BENEFÍCIO MANTIDO.

1. Tem direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.
2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.
3. Com relação aos períodos de 05/03/2001 a 31/07/2003, em que trabalhou como técnico em eletricidade – gestão comercial e de 01/04/2006 a 28/12/2006, como técnico de sistema elétrico – gestão de distribuição, o PPP juntado aos autos não indica exposição a agentes nocivos, devendo, assim, ser considerados como tempo de serviço comum.
4. Computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontestados homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (DER 11/02/2016 id 5830582 p.2) perfazem-se **36 (trinta e seis) anos, 04 (quatro) meses e 18 (dezoito) dias**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
5. Cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria especial desde a DER 11/02/2016, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.
6. Preliminar rejeitada. Apelação do autor e do INSS improvidas. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do autor e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004302-72.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: R. M.
REPRESENTANTE: LUCIANE BATISTA PEGO
Advogado do(a) APELADO: DANILO SILVA FREIRE - SP314084-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando a condenação da autarquia ao pagamento do auxílio reclusão, em razão da detenção do genitor da parte autora.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou **parcialmente procedente o pedido**, concedendo à parte autora o auxílio reclusão desde 7/11/08, acrescido de correção monetária “nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 267/2013, do Conselho da Justiça Federal. No tocante aos juros moratórios, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, deverão ser aplicados à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, consoante a disposição do artigo 1º-F, da Lei n. 9.494/1997, alterado pelo artigo 5º, da Lei n. 11.960/2009, e MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, contados a partir da citação, nos moldes do art. 240 do Código de Processo Civil” (ID 63015654). Os honorários advocatícios foram arbitrados no percentual mínimo previsto no art. 85, § 3º, do CPC/15. “Por se tratar de verba de natureza alimentar, bem como, havendo a informação de que o recluso de encontra em regime fechado, concedo a tutela específica e determino a implantação do benefício, no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias” (ID 63015651).

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo em síntese:

- a incidência da correção monetária pelo “JGPD-1 até 11.08.2006 (data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 316, ao depois convertida na Lei nº 11.430/06), o INPC até 29.06.2009 (data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09), e, após, a TR” (ID 63015655).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Manifestação do Ministério Público Federal no sentido de que “constatando-se a inexistência de hipótese de intervenção meritória do MPF, deixa-se de opinar quanto ao mérito da controvérsia, restituindo-se os autos para regular prosseguimento” (ID 90459484).

É o breve relatório.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947**.

Outrossim, o art. 927, inc. III, do CPC/15, dispõe que os tribunais observarão os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos, motivo pelo qual devem ser adotados os parâmetros fixados no precedente acima mencionado.

Quadra ressaltar, ainda, não ser necessário aguardar-se o trânsito em julgado de decisão proferida pelo C. STF nos autos do RE nº 870.948 para que se possa aplicar a orientação fixada aos demais recursos, conforme decisão do E. Ministro Celso de Mello do C. STF na Reclamação nº 30996 TP/SP, de 9/8/18.

Por fim, tendo em vista a notícia nos autos de que o benefício ainda não foi implementado pela autarquia (ID 63015661), determino a expedição de ofício à Agência de Atendimento de Demandas Judiciais (AADJ) do INSS para que implemente *imediatamente* o benefício da parte autora, sob pena de multa a ser oportunamente fixada.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária na forma acima indicada, devendo ser expedido ofício à Agência de Atendimento de Demandas Judiciais (AADJ) do INSS nos termos acima expostos.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de origem Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5372507-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE GUILHERME NUNES SABINO SILVA
REPRESENTANTE: IVANI DE LIMA SABINO
Advogado do(a) APELADO: ANGELA MARIA INOCENTE TAKAI - SP244574-N,

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de julho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011901-03.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE: TARUTARO MAEDA
Advogado do(a) APELANTE: CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP351429-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Defiro o pedido de dilação do prazo por 60 dias, para juntada do processo administrativo.

P.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022082-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: NIVALDO MARQUES
Advogado do(a) AGRAVADO: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Monte Alto/SP que, nos autos do processo nº 0000817-47.2011.8.26.0368, “*deferiu o direito do agravado de optar pelo benefício administrativo, mesmo já estando executando o benefício judicial*”. (doc. nº 90.023.870)

Determino a **suspensão** do feito subjacente, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.803.154, em 04/06/2019, no qual a Primeira Seção, por unanimidade, determinou a suspensão de todos os feitos que cuídem da “*Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991*”.

Dessa forma, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.019, inc. I, do CPC. Dê-se ciência ao INSS. Comunique-se. Intime-se o recorrido para apresentar resposta.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004873-03.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ADILSON BUENO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogados do(a) APELANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ADILSON BUENO
Advogados do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute, entre outras questões, a possibilidade (ou não) de reafirmação da DER (data da entrada do requerimento), computando-se período posterior ao ajuizamento da ação, para fins de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário.

Determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.727.063/SP**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001014-73.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: SEBASTIAO CARLOS DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogados do(a) APELANTE: MARCIA AZEVEDO PRADO DE SOUZA - SP338697-A, KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, SEBASTIAO CARLOS DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A, MARCIA AZEVEDO PRADO DE SOUZA - SP338697-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute, entre outras questões, a possibilidade (ou não) de reafirmação da DER (data da entrada do requerimento), computando-se período posterior ao ajuizamento da ação, para fins de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário.

Determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.727.063/SP**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004907-96.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: CARLINHOS MARIANO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, CARLINHOS MARIANO DE SOUZA
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute, entre outras questões, a possibilidade (ou não) de reafirmação da DER (data da entrada do requerimento), computando-se período posterior ao ajuizamento da ação, para fins de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário.

Determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.727.063/SP**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5791640-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA
APELANTE: ALEX CHIQUETTO CINTRA
Advogado do(a) APELANTE: HELIOMAR BAEZA BARBOSA - SP277136-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando ao restabelecimento de auxílio doença decorrente de acidente do trabalho ou a concessão de aposentadoria por invalidez. Alega a parte autora que, em 30/12/16, "foi vítima de um acidente de trânsito enquanto trabalhava, onde ele colidiu sua motocicleta com uma caminhonete. Devido a isso ele permaneceu 34 dias internado no Hospital de Base de São José do Rio Preto, dentre estes ficou 27 dias em coma, devido a duas fraturas resultantes do acidente, uma no rádio distal direito e uma na tibia diafisária direita" e que "requereu administrativamente no dia 21/02/2017 o benefício do auxílio doença ao requerido, que lhe foi concedido no dia 21/03/2017 sob o número de benefício 617.613.156-5 que permaneceu até o dia 15/01/2018" (ID 73593507).

Compulsando os autos, verifica-se que a parte autora percebeu o auxílio doença decorrente de acidente do trabalho (NB 91/617.613.156-5) no período de 21/2/17 a 9/2/18 (ID 73596668), tendo sido expedida a CAT nº 2017.041.178-8/01, datada de 30/12/16.

Cabe salientar que a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de acidente do trabalho.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os **litígios decorrentes de acidente do trabalho**." (grifos meus)

"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das **causas de acidente do trabalho**, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (grifos meus)

Quadra mencionar, a propósito, o julgamento, em sessão de 9/6/11, da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 638.483, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no qual foi reafirmada a jurisprudência no sentido de que compete à Justiça Comum Estadual julgar as ações acidentárias que, propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), visem à prestação de benefícios relativos a acidentes de trabalho.

Tratando-se, *in casu*, de restabelecimento de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência desta E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no §1º, do art. 64, do CPC/15, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

NEWTON DE LUCCA
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001091-25.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: YASUKO NAKAZAWA WATANABE
Advogado do(a) APELADO: SUEINE GOULART PIMENTEL - SP282926-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intim-se novamente a parte autora para que cumpra a determinação do despacho de id. 54222666, pág. 01, no prazo de 30 dias.

P.I.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020684-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
AGRAVANTE: CLAUDIMIR CORRÊA
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSIMAR LEANDRO MANZONI - SP288298-N, MURILO CAVALHEIRO BUENO - SP269935-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Claudimir Correa, em face da decisão que acolheu a impugnação e homologou os cálculos da autarquia no valor de R\$ 16.758,03 (principal) e R\$1.657,80 (honorários).

Alega o recorrente, em síntese, que a decisão merece reforma, pois homologa cálculo em desacordo com o julgado. Ressalta que o valor da RMI deve ser calculado pelo salário mínimo vigente na data da liquidação, além de não contemplar a majoração dos honorários advocatícios determinada pelo STJ.

Não houve pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

lguarita

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022016-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
AGRAVANTE: VALMIRA ELY ABRAO DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: IBIRACI NAVARRO MARTINS - SP73003
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID90314507- Defiro o prazo suplementar de 15 (quinze) dias para cumprimento da determinação de fls. pela agravante.

Int.

Iguarita

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013292-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA, ANTONIO CARLOS POLINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Diante da informação constante de email recebido da Secretaria da 1ª Vara Federal de Jaú (id 90351831), no sentido de que os autos do Agravo de Instrumento 0020306-48.2012.403.0000 foram encaminhados para eliminação e de que houve o traslado das peças originais do referido recurso para os autos principais (Proc. n. 0000331-76.1999.403.6117), os quais, por sua vez, aguardam digitalização neste E. Tribunal, **SUSPENDO** o feito por 60 (sessenta) dias, prazo após o qual requisitar-se-á a extração das peças concernentes ao aludido agravo já "eliminado" e seu encaminhamento a este Relator.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017831-02.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: CLEIDE BELARMINO DA COSTA, MARIA EDILEUSA DA COSTA, MARIA DO LIVRAMENTO DA COSTA, BEATRIZ BELARMINA DA COSTA, NEIDE BELARMINA COSTA DE PAULA, CLEIBER BELARMINO DA COSTA
Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A
Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A
Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A
Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A
Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Recebo a apelação interposta.

Ad cautelam, abra-se vista para as contrarrazões.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5734601-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ANTONIO PEDRO GAMBA
Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Depreende-se de pesquisa realizada por esta Relatoria em sítio eletrônico da Internet (<https://www.escavador.com/diarios/654851/TRF3/judicial-i-juizados-especiais-federais/2018-05-08/318976770/movimentacao-do-processo-0001262-7120174036336>), que foi ajuizada demanda, perante o Juizado Especial Federal Cível de Jahu, por Laurice Bortolato Buldrim, ação de nº **0001262-71.2017.4.03.6336**, objetivando o reconhecimento do tempo de atividade rural, **na qualidade de segurada especial**, no período de **01/01/1977 a 19/08/2011**.

Foram apresentados inúmeros documentos na referida ação, em sua maioria concernentes ao labor exercido pela autora no **sítio ou fazenda Mariano Lopes**, e, estranhamente, vários desses documentos referem-se ao período em que o genitor do autor da presente ação foi proprietário do Sítio Mariano Lopes, consoante excerto que segue, extraído da sentença prolatada naquela outra ação: “ *iii) Declaração de Exercício de Atividade Rural (períodos de 1977 a 19/08/2011), no Sítio Mariano Lopes, datada em 16/05/2017 e apresentada ao INSS; (...) vi) Declaração ITR, exercício 2007, referente ao imóvel rural Sítio Mariano Lopes, situado na Estrada Bairro Mariano Lopes, Município de Dois Córregos, figurando como contribuinte Olívio Bortolato e condôminos os Srs. Elvío Bortolato, Laércio Bortolato, Nacyr Bortolato, Lady Bortolato Antonio, Lairdo Bortolato, Odair Bortolato, Clarice Minatel Bortolato, Alcyde Bortolato Viegá, Adonires Bortolato e Laurice Bortolato; (...) xi) Certificado de Cadastro de Propriedade Rural (Sítio Mariano Lopes) junto ao INCRA, anos 1977 e 1978; xii) Notificação de ITR, ano 1994, referente ao imóvel rural Sítio Mariano Lopes, figurando como contribuinte João Bortolato (pai da autora); xiii) formal de partilha do Espólio de Maria Favaro Bortolato (mãe da autora), falecida em 12/05/1998, no qual se deu a divisão do imóvel rural de matrícula nº 704 entre o cônjuge-meeiro (João Bortolato) e os filhos, dentre eles, a Sra. Laurice Bortolato Buldrim, qualificada como “do lar”, e seu cônjuge, Sr. Sebastião Buldrim, qualificado como “pedreiro”, registrada junto ao ofício imobiliário em 30/07/1999; xiv) Comprovações de recolhimento de ITR (imóvel rural Sítio Mariano Lopes), exercícios de 1973 a 2010, constando nas últimas declarações a autora na condição de condômino.” (g.n.)*

Portanto, manifestem-se as partes acerca das informações acima, sucessivamente, parte autora e ré.

Semprejuízo, traga aos autos a apelante, ficha-matrícula atualizada do imóvel objeto da presente ação.

Prazo: 15 (quinze) dias.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

msfeman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023509-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA
AGRAVANTE: ANA ALVES CORREA MORAIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO ALOISIO OKANO - SP191539-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Ana Alves Correa Moraes contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única de Morro Agudo/SP que, nos autos do processo nº 1001003-54.2019.8.26.0374, indeferiu o pedido de tutela de urgência, objetivando a implantação de pensão por morte.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a probabilidade do direito da agravante.

Isso porque, para a comprovação dos requisitos para o deferimento do benefício pretendido, necessária a realização de dilação probatória.

Assim, à márgem de instrução robusta e adequada, o deferimento da tutela toma-se de todo inviabilizado.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022731-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751
AGRAVADO: MARIA HELENA SILVA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo INSS, em face da decisão que determinou o prosseguimento da execução nos termos dos cálculos da contadoria judicial, no valor de R\$96.241,39, atualizado até 09.2017.

Alega o recorrente, em síntese, os critérios de correção monetária devem observar o índice legal (artigo 1º-F da lei 9.494/97, com redação dada pela lei 11.960/2009), qual seja, a TR (Taxa Referencial) ao menos até a modulação dos efeitos do RE 870.947.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

O título exequendo diz respeito à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, perfazendo o autor o total de 34 anos, 08 meses e 09 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 23/04/2012 (data do requerimento administrativo), reconhecido o labor rural de 01/01/1976 a 31/12/1987. A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado. Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV. Verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo". Concedida a antecipação da tutela.

A matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810).

O Tribunal, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

E

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Acrescente-se que o acórdão proferido no julgamento do REsp 1.492.221/PR, referente ao TEMA 905 do STJ, publicado no Diário de Justiça eletrônico do dia 20.03.2018, firmou a seguinte tese:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA.

- TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.

As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 *Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.*

No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 *Condenações judiciais de natureza previdenciária.*

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 *Condenações judiciais de natureza tributária.*

A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. *Preservação da coisa julgada.*

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

- **SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.**

5. *No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".*

6. *Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC.*

Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma.

7. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.*

*(STJ, Primeira Seção, Relator: Ministro Mauro Campbell Marques). - **negritei***

Dessa forma, declarada a inconstitucionalidade da TR, a correção monetária e os juros de mora incidem nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 e ao princípio do "tempus regit actum".

Cumprido salientar que os embargos de declaração interpostos no RE 870.947, almejam apenas a modulação dos efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, ou seja, a fixação do termo inicial para a incidência do IPCA-E na fase de liquidação de sentença. Ressalte-se que embora concedido efeito suspensivo ao recurso, não houve qualquer determinação de sobrestamento das demandas judiciais em curso.

Assim, a insurgência do INSS não merece prosperar.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo "a quo".

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

lguarita

São Paulo, 16 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023142-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELLA NOBREGA NUNES SAMPAIO - SP411422-N
AGRAVADO: CLAUDIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: LILIAN CRISTINA VIEIRA - SP296481-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face da decisão que determinou o restabelecimento de auxílio-doença, cessado pelo INSS, ao fundamento de que não houve perícia prévia.

Alega o recorrente, em síntese, que a cessação do benefício se deu após o trânsito em julgado da decisão judicial. Ressalta que a Lei 8.212/91 impõe ao INSS, expressamente, o dever de realizar a revisão periódica, por meio de perícia médica. Sustenta, que não houve pedido de prorrogação do benefício pelo autor, tendo a autarquia concluído pela recuperação da capacidade de trabalho do beneficiário, em ato administrativo com presunção de legalidade e veracidade.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Compulsando os autos, verifico que foi reconhecido o direito da parte autora ao restabelecimento de auxílio-doença, por v. acórdão, transitado em julgado em 22.07.2019.

Neste caso, vale ressaltar, de início, que, consoante o princípio da inalterabilidade da sentença pelo juiz, consagrado no art. 494, do CPC/2015, proferida a sentença de mérito, esgota-se a prestação jurisdicional do juízo de primeiro grau, somente se admitindo a modificação do *decisum* para corrigir inexatidões materiais, retificar erros de cálculo, ou mediante embargos de declaração.

Por outro lado, o auxílio-doença consiste em benefício de duração continuada concebido para existir de forma temporária, encontrando-se entre as atribuições do INSS a realização de perícias periódicas.

Diante disso, a decisão judicial, reconhecendo o direito ao restabelecimento do benefício da autora, ora recorrida, não tem o condão de obrigar a Autarquia a manter o pagamento do benefício, após o trânsito em julgado da ação judicial.

Contudo, caso persista a incapacidade e a autora pretenda a manutenção do benefício após o trânsito em julgado da ação deverá ingressar com novo pedido administrativo ou nova ação judicial, a fim de ver atingida sua pretensão.

Sem prejuízo, os valores devidos pelo INSS a título de atrasados, devem ser apurados em sede executiva, devendo prosseguir a execução.

Posto isso, defiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso, mantendo-se a cessação do pagamento do benefício, após o trânsito em julgado do v. acórdão.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

lguarita

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023451-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SILVIA FAIGENBAUM
Advogado do(a) AGRAVADO: VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO - SP177891-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo INSS, da decisão que acolheu em parte os embargos à execução para fixar como valor da condenação referente à verba honorária os valores apontados pela Contadoria, no montante de R\$ 10.410,47 (dez mil, quatrocentos e dez reais e quarenta e sete centavos), para maio de 2015, atualizando-se até o seu efetivo pagamento.

Alega o recorrente, em síntese, que não existe nenhum valor a ser pago nos períodos em que existe recolhimento de contribuição à previdência social, logo não é possível a incidência de verba honorária nesses períodos por ausência de base de cálculo. Sustenta, ainda, que devem ser aplicados os critérios da Lei nº 11.960/09, quantos aos critérios de correção monetária e juros de mora

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

O título exequendo diz respeito à concessão de auxílio-doença, com termo inicial em 06/08/2009 (data imediatamente posterior à cessação administrativa), no valor a ser apurado nos termos do art. 61, da Lei nº 8.213/91, sendo devido até a citação (14/09/2010), quando então deverá ser convertido em aposentadoria por invalidez, no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91. A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor. Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV. Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Concedida a antecipação da tutela.

Quanto à verba honorária, a jurisprudência orientou-se no sentido de que os valores pagos administrativamente ao autor, durante o curso da ação de conhecimento, não podem ser subtraídos da base de cálculo dos honorários fixados na referida fase processual.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS. PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS. COMPENSAÇÃO. REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os pagamentos administrativos podem ser compensados em liquidação de sentença. Todavia, não podem ser afastados, em regra, da base de cálculo dos honorários advocatícios fixados no processo de conhecimento. Precedentes.
2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1240738/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 24/05/2012)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO RECORRIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DA AÇÃO DE CONHECIMENTO. PAGAMENTOS NA VIA ADMINISTRATIVA. DEDUÇÃO NA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS. DESCABIMENTO.

1. Os valores pagos administrativamente durante o curso da ação de conhecimento não podem ser excluídos da base de cálculo dos honorários fixados naquela fase processual. Precedentes.
2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 25.392/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO EQUIVALEM A RECONHECIMENTO DO PEDIDO E DEVEM INTEGRAR A BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

Esta Corte tem entendimento pacífico de que os pagamentos efetuados na via administrativa equivalem a reconhecimento do pedido efetuado pela parte que pagou, devendo ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto devem integrar a base de cálculo dos honorários. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 1241913/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 04/11/2011)

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NA AÇÃO DE CONHECIMENTO. BASE DE CÁLCULO. PARCELAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte, os valores pagos administrativamente ao autor durante o processo de conhecimento não devem ser excluídos da base de cálculo da verba honorária fixada na sentença exequenda. Precedentes.

II - Agravo desprovido.

(AgRg no REsp 1179623/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 24/10/2011).

Resalte-se que não há controvérsia acerca da possibilidade dos descontos dos valores pagos administrativamente a título de auxílio-doença cumulativamente ao benefício concedido na esfera judicial. Contudo, os valores pagos durante o curso da ação de conhecimento não podem ser subtraídos da base de cálculo dos honorários fixados na referida fase processual, por constituir-se em direito autônomo do advogado, a afastar o vínculo de acessoriedade em relação ao crédito exequendo e à pretensão de compensação.

A matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810).

O Tribunal, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

E

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Acrescente-se que o acórdão proferido no julgamento do REsp 1.492.221/PR, referente ao TEMA 905 do STJ, publicado no Diário de Justiça eletrônico do dia 20.03.2018, firmou a seguinte tese:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA.

- TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.

As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.

No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de débitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

- SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.

5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia”.

6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC.

Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

(STJ, Primeira Seção, Relator: Ministro Mauro Campbell Marques). - negritei

Dessa forma, declarada a inconstitucionalidade da TR, a correção monetária e os juros de mora incidem nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril/2005 e ao princípio do “tempus regit actum”.

Cumpra salientar que os embargos de declaração interpostos no RE 870.947, almejam apenas a modulação dos efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, ou seja, a fixação do termo inicial para a incidência do IPCA-E na fase de liquidação de sentença. Ressalte-se que embora concedido efeito suspensivo ao recurso, não houve qualquer determinação de sobrestamento das demandas judiciais em curso.

Assim, a insurgência do INSS não merece prosperar.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo "a quo".

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

ita

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023586-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LINCOLN GUILHERME FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO RODRIGUES SEARA CORDARO - SP162183-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo INSS, em face da decisão que indeferiu o pedido de devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria por invalidez, concedida por tutela antecipada, posteriormente cassada, ante a improcedência do pedido.

Alega o recorrente, em síntese, que a possibilidade de cobrança dos valores pagos por tutela antecipada posteriormente revogada está prevista expressamente no artigo 302 do CPC, portanto, não só é possível a cobrança dos valores pagos indevidamente, como é desejável que a cobrança se faça nos mesmos autos.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Do compulsar dos autos verifico que a parte autora da ação subjacente ao presente instrumento, recebeu benefício de aposentadoria por invalidez, concedida por tutela antecipada em decisão judicial, posteriormente, julgada improcedente.

A propósito dos pagamentos efetuados em cumprimento a decisões antecipatórias de tutela, não se desconhece o julgamento proferido pelo C. STJ no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.401.560/MT, que firmou orientação no sentido de que a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos.

Todavia, é pacífica a jurisprudência do E. STF, no sentido de ser indevida a devolução de valores recebidos por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela, em razão da boa-fé do segurado e do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

Confira-se:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO. (g.n.)

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes.

2. Decisão judicial que reconhece a impossibilidade de descontos dos valores indevidamente recebidos pelo segurado não implica declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE 734242 AgR, Relator Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 04/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04-09-2015 PUBLIC 08-09-2015)

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO DO TCU QUE DETERMINOU A IMEDIATA INTERRUÇÃO DO PAGAMENTO DA URP DE FEVEREIRO DE 1989 (26,05%). EXCLUSÃO DE VANTAGEM ECONÔMICA RECONHECIDA POR DECISÃO JUDICIAL COM TRÂNSITO EM JULGADO. NATUREZA ALIMENTAR E A PERCEPÇÃO DE BOA-FÉ AFASTAM A RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS ATÉ A REVOGAÇÃO DA LIMINAR. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido do descabimento da restituição de valores percebidos indevidamente em circunstâncias, tais como a dos autos, em que o servidor público está de boa-fé. (Precedentes: MS 26.085, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 13/6/2008; AI 490.551-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe 3/9/2010).

2. A boa-fé na percepção de valores indevidos bem como a natureza alimentar dos mesmos afastam o dever de sua restituição.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, MS 25921 AgR, Relator Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 01/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-060 DIVULG 01-04-2016 PUBLIC 04-04-2016)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. APOSENTADORIA. EXAME. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DIREITO AO PAGAMENTO DA UNIDADE DE REFERÊNCIA PADRÃO - URP DE 26,05%, INCLUSIVE PARA O FUTURO, RECONHECIDO POR SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. PERDA DA EFICÁCIA VINCULANTE DA DECISÃO JUDICIAL, EM RAZÃO DA SUPERVENIENTE ALTERAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS FÁTICOS E JURÍDICOS QUE LHE DERAM SUPORTE. SUBMISSÃO À CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À GARANTIA DA COISA JULGADA. PRECEDENTES.

1. No julgamento do RE 596.663-RG, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. para o Acórdão Min. Teori Zavascki, DJe 26.11.2014, o Tribunal reconheceu que o provimento jurisdicional, ao pronunciar juízos de certeza sobre a existência, a inexistência ou o modo de ser das relações jurídicas, a sentença leva em consideração as circunstâncias de fato e de direito que se apresentam no momento da sua prolação.

2. Tratando-se de relação jurídica de trato continuado, a eficácia temporal da sentença permanece enquanto se mantiverem inalterados esses pressupostos fáticos e jurídicos que lhe serviram de suporte (cláusula rebus sic stantibus).

3. Inexiste ofensa à coisa julgada na decisão do Tribunal de Contas da União que determina a glosa de parcela incorporada aos proventos por decisão judicial, se, após o provimento, há alteração dos pressupostos fáticos e jurídicos que lhe deram suporte.

4. Ordem denegada.

(MS 25430, Relator Min. EROS GRAU, Relator p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-095 DIVULG 11-05-2016 PUBLIC 12-05-2016)

Transcrevo, ainda, o v. acórdão do MS 25430, do STF, acima colacionado:

"Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria e nos termos do voto do Relator, em denegar a segurança, vencido o Ministro Eros Grau (Relator), que a concedia. Também por maioria, o Tribunal entendeu que as verbas recebidas até o momento do julgamento, tendo em conta o princípio da boa-fé e da segurança jurídica, não terão que ser devolvidas, vencido, em parte, o Ministro Teori Zavascki, nos termos do seu voto." (g.n.)

Tem-se, ainda, que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Especial n. 638115, já havia decidido pela irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé até a data do julgamento. Vejamos:

"Decisão: Preliminarmente, o Tribunal, por maioria, apreciando o tema 395 da repercussão geral, conheceu do recurso extraordinário, vencidos os Ministros Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Em seguida, o Tribunal, por maioria, deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Ministros Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. O Tribunal, por maioria, modulou os efeitos da decisão para desobrigar a devolução dos valores recebidos de boa-fé pelos servidores até esta data, nos termos do voto do relator, cessada a ultra-atividade das incorporações concedidas indevidamente, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não modulava os efeitos da decisão. Impedido o Ministro Roberto Barrero. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 19.03.2015.

(RE 638115, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2015, processo eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-151 divulg 31-07-2015 public 03-08-2015)".

Na hipótese verifico que a questão envolve interpretação controvertida. Tanto que a matéria encontra-se suspensa, o E. STJ, na Sessão de Julgamento de 14/11/2018 acolheu questão de ordem nos Recursos Especiais n. 1.734.685/SP, n. 1.734.627/SP, n. 1.734.641/SP, n. 1.734.656/SP, 1.734.647/SP, e n. 1.734.698/SP propondo a revisão da tese firmada no Tema Repetitivo n. 692/STJ, quanto à devolução dos valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada.

A questão de ordem foi autuada como Pet n. 12.482/DF (art. 927, § 4º, do CPC e art. 256-S do RISTJ, na redação dada pela Emenda Regimental n. 24, de 28 de setembro de 2016), tendo sido vinculada no referido tema repetitivo.

Por fim, tem-se que, a Primeira Sessão determinou a suspensão do processamento de todos os processos ainda sem trânsito em julgado, individuais ou coletivos, que versassem acerca da questão submetida à revisão pertinente ao Tema 692/STJ.

No entanto, embora tenha sido determinada a suspensão do trâmite, em todo território nacional, de todos os processos pendentes, o C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu pela possibilidade de apreciação de pedido de tutela, desde que satisfeitos os requisitos contidos no art.300 do CPC/2015 e de cumprimento àquelas que já foram deferidas (REsp 1.657.156/RJ).

E por se tratar de matéria controvertida, pode-se concluir, ao menos em sede de cognição inagural, que a decisão agravada adotou solução possível ao caso concreto.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

lguarita

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023233-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
AGRAVANTE: VANILDO DA SILVA LOPES
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por VANILDO DA SILVA LOPES, da decisão proferida no Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Paulínea/SP, que indeferiu pedido de tutela de urgência, formulado com intuito de obter o restabelecimento de auxílio-doença.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Neste caso, verifico a presença de elementos que indicam, ao menos em sede de cognição sumária, que o ora recorrente, nascido em 08/12/1979, técnico de lycra, apresenta sequelas de acidente doméstico, no qual sofreu queda de um telhado, que resultou em traumatismo crânio-encefálico, fratura exposta de punho, com lesão de nervo radial e ulnar e fratura de quadril, encontrando-se, ao menos temporariamente, incapacitado para o trabalho, nos termos dos atestados médicos juntados.

O relatório produzido pelo médico do trabalho da empregadora The Lycra Company atesta que o requerente sofreu o acidente doméstico em 16/09/2017 e apresenta sequelas pós-traumáticas, tais como artrose coxo-femoral com colocação de prótese de fêmur, limitação funcional moderada em punho e mão direita, com dor aos esforços. Acrescenta que no dia 28/01/2019 teve 2 episódios de crise convulsiva, sendo diagnosticado com síndrome epiléptica secundária ao traumatismo crânio-encefálico, sofrido em 2017.

A qualidade de segurado restou indicada, tendo em vista o recebimento de auxílio-doença, nos períodos de 26/09/2017 a 28/02/2018 e de 03/04/2018 a 24/05/2019, tendo ajuizado a ação judicial subjacente ao presente instrumento em 22/08/2019, quando ainda mantinha a qualidade de segurado da Previdência Social, nos termos do art. 15, inc. II, da Lei 8.213/91.

A plausibilidade do direito invocado pela parte autora merece ter seu exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Presentes os requisitos necessários à concessão da tutela de urgência, deve ser restabelecido o benefício de auxílio-doença à ora agravante, que deverá ser pago até decisão judicial em sentido contrário.

Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

Posto isso, defiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso, a fim de determinar a implantação de auxílio-doença, em favor do autor, ora agravante.

Comunique-se ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 1019, inc. I, do CPC.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

cfm

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011520-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: GERALDA ISABEL DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS RODRIGUES JUNIOR - SP282133-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, emanação visando a concessão de benefício previdenciário, declinou da competência, por entender que não há comprovação nos autos de que a parte autora, aqui agravante reside em Comarca diversa daquela em que proposta a ação.

Aduz a parte agravante que e fôma totalmente equivocada o juiz "a quo" remeteu os autos para a comarca de Mauá, mesmo com declaração de próprio punho da pessoa que reside com a Autora, informando que reside na comarca de Ribeirão Pires.

Reforça que a falta de comprovante de endereço não enseja na resolução sem mérito do processo, visto que a legislação não o considera como documento essencial, ademais, seguindo o entendimento do Juiz de primeiro grau, se a pessoa não tiver endereço fica sem acesso à justiça, contrariando até mesmo a Constituição, portanto, nesse sentido, totalmente plausível se faz pedido o para comprovar o alegado.

Requerer seja concedida a antecipação de efeitos da tutela recursal determinando-se que autos permaneçam em tramite perante a Juízo "a quo".

É o relatório.

Admite-se o agravo de instrumento nos termos do REsp 1696396, visto que a decisão recorrida fora proferida posteriormente à data de sua publicação (DJe 19.12.2018).

A decisão agravada está assim fundamentada, consoante consulta ao feito de origem - processo n.º 1000052-89.2018.8.26.0505:

"Considerando que a prova dos autos dá conta que a autora reside em Mauá. Sendo oportuna a apresentação de comprovante de residência, foi juntado comprovante de residência em nome de terceiro – que não possui sobrenome comum com a autora, o que reforça a indicação de que a autora não reside nesta Comarca. Considerando, ainda, que o art. 109, §3o, da Constituição é claro ao estabelecer uma restrição à competência delegada, que não se trata de uma competência territorial, mas de uma restrição na competência material, exigindo-se o processamento no foro do segurado, entendendo que é caso de remessa dos autos ao juízo de Mauá. Vejamos: "Art. 109, §3o, Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual". Observo, ainda, por oportuno, que é costumeiro na comarca a apresentação de comprovante de residência de terceiros, visando fugir ao juízo natural, indicando-se um subterfúgio processual intoléravel. Mercê de tais considerações, remetam-se os autos ao juiz Federal de Mauá, com votos de estima e consideração. Resta a parte autora advertida que a decisão é definitiva por parte deste juízo, devendo se valer de recurso cabível contra a decisão, se entender cabível, considerando-se, desde já, má fé a apresentação de pedido de reconsideração, uma vez que representa intento protelatório. Intime-se."

Ao contrário do que alega a parte autora, aqui agravante, é possível que o Juízo determine a comprovação de endereço, nos termos do art. 319, §3º, c.c. art. 5º do CPC. A respeito, colaciona-se julgado desta C. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. ART. 321, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

I- Não é devida a extinção do processo por abandono da causa pela autora, nos termos do art. 485, inc. III, do Código de Processo Civil, vez que não há nos autos requerimento do INSS nesse sentido, em confronto com o preceituado na Súmula nº 240, do C. STJ.

II- Havendo ausência de pressupostos legais, exceto nos casos de inépcia evidente que suscitam indeferimento imediato, tem o juiz a oportunidade de determinar ao autor que, no prazo de quinze dias, regularize o processo. Se o prazo esgotar-se sem as devidas providências do demandante, é de rigor o indeferimento.

III- In casu, o compulsar dos autos nos revela que o despacho que determinou a regularização do processo (trazer aos autos comprovante de residência em nome próprio ou de sua genitora, sendo que, na segunda hipótese, o mesmo deve vir acompanhado de declaração desta de que o autor reside em sua companhia), foi disponibilizado no Diário da Justiça Eletrônico de 31/1/17, considerando-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente à data mencionada, conforme se verifica da certidão juntada aos autos. A parte autora deixou de cumprir o despacho, sem nenhuma justificativa plausível, decorrendo in albis o prazo estipulado, não sendo possível, assim, ao Juízo a quo verificar a competência da Justiça Federal para analisar o presente caso.

IV- Apelação improvida, por fundamento diverso.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5032529-11.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 09/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/08/2019)

A apreciação do tema, contudo, implicaria supressão de instância.

A regra inscrita no artigo 109 da Constituição Federal, §3º dispõe que serão "(...) processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual".

Assim, caso a Comarca de domicílio da parte autora (agravante), não seja sede de Vara da Justiça Federal, permanece a competência da Justiça Estadual, para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária, ante a possibilidade de opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Contudo, trata-se de competência relativa, relacionada ao lugar de residência da parte agravante, a qual não pode ser declinada de ofício pelo magistrado - arts. 64 e 65 do CPC. Nesse sentido:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMARCA ONDE NÃO HÁ SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL. FA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DE OFÍCIO. COMPETÊNCIA RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 33 DO C. STJ.

- Distribuída a ação, o Juízo a quo proferiu decisão, declinado, de ofício, da competência, considerando que o agravante reside em localidade abrangida pela competência da Subseção Judiciária de Barueri/SP.

- Não tendo havido citação do réu ou manifestação deste no sentido da incompetência do Juízo a quo, e tratando-se de competência relativa, porquanto afeta ao lugar de residência do agravante, não é possível a decretação de ofício da incompetência do Juízo.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020107-28.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 25/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/07/2019)

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comuniquem-se.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intímem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2019.

mm

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022329-32.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LENICE DOS SANTOS TIMOTEO

Advogados do(a) AGRAVADO: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N, MAICON JOSE BERGAMO - SP264093-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única de Juquá/SP, nos autos do processo nº 0001639-39.2013.8.26.0312.

Inicialmente, verifica-se que o agravo de instrumento foi protocolado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no dia 27/06/2019, tendo sido distribuído neste Tribunal somente no dia 30/08/2019.

Observo que o sistema integrado da Terceira Região inclui apenas os protocolos das subseções da Justiça Federal de primeira instância das seções judiciárias de São Paulo e do Mato Grosso do Sul, as quais estão autorizadas a receber petições dirigidas ao TRF-3ª Região, nos termos do art. 2º do Provimento nº 308, de 17/12/09, do C.J.F. da 3ª Região.

O art. 4º do referido Provimento estabelece, também, que: "A área de protocolo, ao receber a petição pertencente ao SPI, deve apor a chancela 'Protocolo Integrado', com o número de protocolo, data e horário de recebimento, inserindo-a no sistema processual de consulta e atualização de fases e, após, remetê-la à área de Comunicações em envelope contendo a expressão 'Protocolo Integrado' até o dia útil seguinte ao seu recebimento."

Para efeito de contagem dos prazos, prevê o art. 7º: "Para fins de contagem de prazo, deve ser considerada a data de protocolo aposta junto à chancela 'Protocolo Integrado'".

Como as razões do agravo de instrumento foram protocoladas na Justiça Estadual, o recurso somente pôde ser considerado como interposto na data de seu efetivo registro neste Tribunal, fato que ocorreu apenas em 30/08/2019, tornando irrefutável a sua intempestividade.

Incabível cogitar-se, por óbvio, da extensão das regras atinentes ao protocolo integrado no âmbito da Justiça Federal da Terceira Região à Justiça Estadual.

Deixo anotado, *ad argumentandum*, que apesar de ter sido protocolado inicialmente em órgão incompetente, se o recurso fosse recebido nesta Corte dentro do prazo legal, imperioso seria o seu recebimento e processamento.

Sobre o assunto, seja-me permitido transcrever os seguintes precedentes jurisprudenciais do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. TEMPESTIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

As alegações de que o recurso foi protocolado dentro do prazo, porém em secretaria de juízo diverso, não afastam a intempestividade, na medida em que a mesma é verificada pelo ingresso da petição no protocolo deste Tribunal. Precedentes.

Agravo improvido."

(AgRg no AgRg no REsp nº 830.524/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidinei Beneti, julgado em 18/09/08, v.u., DJe 15/10/08, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ERRONEAMENTE INTERPOSTO VIA FAX NO STF DENTRO DO PRAZO LEGAL. IRRELEVÂNCIA. PETIÇÃO ORIGINAL PROTOCOLIZADA FORA DO PRAZO NO STJ. INTEMPESTIVIDADE DO REGIMENTAL.

1. A aferição da tempestividade do recurso dá-se invariavelmente com base na data de entrada da petição no Protocolo do Superior Tribunal de Justiça. Em atenção ao princípio da segurança jurídica, não se pode considerar tempestivo o recurso protocolado - ainda que por engano e dentro do prazo - em Tribunal diverso daquele ao qual se dirigia.

2. Na hipótese dos autos, a petição do Agravo Regimental, interposto via fax, foi apresentada em 8.9.2009 (último dia do prazo recursal) no STF e recebida na Seção de Protocolo de Petições deste Tribunal em 21.9.2009. A petição original correspondente foi protocolada no STJ em 9.9.2009; após, portanto, o decurso do prazo estabelecido no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil e no art. 258 do RI/STJ.

3. *Agravo Regimental não conhecido.*"

(AgRg no Agr nº 1.164.073/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 20/10/09, v.u., DJe 13/11/09)

Esta Corte também tem adotado o mesmo entendimento, conforme demonstram os Acórdãos abaixo colacionados, a saber:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. RECEBIMENTO DO RECURSO NO TRIBUNAL. MANTIDA A DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO POR INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- *Acórdãos colacionados pela parte agravante não guardam similitude com a fundamentação da decisão agravada, pois não se discute a impossibilidade de se admitir recursos apresentados no sistema de "protocolo integrado", mas na inexistência de "protocolo integrado" entre a Justiça Estadual Paulista e este Tribunal Regional Federal.*

- *À parte abre-se a faculdade da utilização dos protocolos das Subseções da Justiça Federal, localizadas no interior do Estado, que poderão receber petições dirigidas a esta C. Corte.*

- *Não se utilizando desta faculdade, nem de outro meio legalmente permitido, como a postagem no correio e o fac-símile, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que é apresentada a petição recursal no protocolo desta E. Corte.*

- *Interposto agravo de instrumento em protocolo não integrado e sendo recebido por este E. Tribunal após o prazo de 10 (dez) dias, contados da publicação da decisão agravada, é de ser reconhecida a sua intempestividade.*

- *Agravo legal improvido."*

(AgLg em AI nº 2008.03.00.038747-0, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/07/09, v.u., D.E. de 27/08/09, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO NO JUÍZO ESTADUAL. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. DESPROVIMENTO.

- *O recurso protocolado perante o Juízo Estadual de origem não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul. Precedentes desta Corte.*

- *Agravo regimental desprovido."*

(AgLg em AI nº 2008.03.00.020557-3, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 01/09/08, v.u., D.E. de 17/09/09, grifos meus)

Ante o exposto, não conheço do presente agravo de instrumento. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023067-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: CESAR FERREIRA LOCAES
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINE MEIRELLES LINHARES - SP327326-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cesar Ferreira Locaes contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo que, nos autos do processo nº 5014903-78.2018.4.03.6183, indeferiu o pedido de "realização de nova perícia". (doc. nº 21.383.833)

Considerando-se que a decisão agravada não se enquadra nas hipóteses previstas no art. 1015, do CPC, não conheço do presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 932, inc. III, do CPC. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022674-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: NIVALDO CAVALHIERI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Nivaldo Cavaliheri contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Mogi Guaçu/SP que, nos autos do processo nº 0009666-79.2018.8.26.0362, deixou de condenar a autarquia ao pagamento de honorários, em fase de cumprimento do julgado.

Pretende, ainda, o imediato levantamento dos valores incontroversos.

É o breve relatório.

Inicialmente, destaco que o pedido de pagamento das quantias incontroversas deverá ser submetido à análise do Juízo *a quo*.

No mais, em que pesem os argumentos trazidos pelo agravante para fundamentar a probabilidade do Direito invocado, o mesmo não ocorreu quanto à demonstração de eventual perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Isso porque o recorrente não logrou êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a ampará-lo poderia gerar danos de difícil ou custosa reparação.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao agravante. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021694-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: REGINA CELIA ALMEIDA ANDRADE
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO ROBERTO DOS SANTOS BELETATO - SP357957-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Regina Celia Almeida Andrade contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito de Presidente Bernardes/SP que, nos autos do processo nº 1000298-29.2019.8.26.0480, determinou o recolhimento das “*custas processuais porque não demonstrou por dados concretos ser merecedora dos benefícios da justiça gratuita*”. (doc. nº 89.938.010, p. 48)

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a probabilidade do direito da agravante.

A Terceira Seção desta C. Corte, em 23 de fevereiro de 2017, passou a adotar como parâmetro para a concessão de pedidos de assistência judiciária gratuita a quantia de 3 salários mínimos, observando o valor utilizado pela Defensoria Pública da União para a prestação de serviço a quem se declara necessitado (Resolução CSDPU Nº 85 DE 11/02/2014).

Nesse aspecto, destaco que o mencionado ato normativo foi revogado pela Resolução CSDPU nº 133, de 07/12/2016, tendo a Resolução nº 134, de 07/12/2016, passado a estabelecer o *quantum* de R\$ 2.000,00 para o atendimento acima referido.

Contudo, entendo que o critério de 3 salários mínimos -- mero referencial por mim adotado -- é o que melhor observa ao disposto no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, de modo que o mantenho.

No caso, não há comprovação de rendimentos que superem 3 salários mínimos, de modo que demonstrada a probabilidade do direito da recorrente.

De outro lado, o perigo de dano é evidente, em face da iminência da “*extinção de plano do processo*” (doc. nº 89.938.010, p. 49)

Assim, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.019, inc. I, do CPC. Dê-se ciência à agravante. Comunique-se. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022668-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: TERESA DA MOTA FRANCO
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Teresa da Mota Franco contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Palmital/SP que, nos autos do processo nº 0001431-95.2017.8.26.0415, fixou os critérios para a elaboração dos cálculos.

Pretende a agravante a aplicação dos “*índices de correção monetária conforme o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente na data da execução do julgado*”. (doc. nº 90.155.436, p. 8)

Em que pesem os argumentos trazidos pela agravante para fundamentar a plausibilidade do Direito invocado, o mesmo não ocorreu quanto à demonstração de eventual perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Isso porque a recorrente não logrou êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a ampará-la poderia gerar danos de difícil ou custosa reparação.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência à agravante. Intime-se o INSS para apresentar resposta. Após, dê-se vista ao MPF.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023122-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo INSS, da decisão que julgou parcialmente procedente a impugnação para determinar a compensação dos valores do benefício assistencial recebidos em concomitância à aposentadoria por invalidez, prosseguindo-se a execução apenas em relação à verba honorária.

Alega o recorrente, em síntese, que os valores pagos administrativamente não devem incidir na base de cálculos dos honorários.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

O título exequendo diz respeito à concessão de aposentadoria por invalidez, com DIB a partir da citação, em 22.04.2014, com juros de 0,5% ao mês e correção monetária pela tabela prática do TJSP. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Quanto à verba honorária, a jurisprudência orientou-se no sentido de que os valores pagos administrativamente ao autor, durante o curso da ação de conhecimento, não podem ser subtraídos da base de cálculo dos honorários fixados na referida fase processual.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS. PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS. COMPENSAÇÃO. REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os pagamentos administrativos podem ser compensados em liquidação de sentença. Todavia, não podem ser afastados, em regra, da base de cálculo dos honorários advocatícios fixados no processo de conhecimento. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1240738/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 24/05/2012)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO RECORRIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DA AÇÃO DE CONHECIMENTO. PAGAMENTOS NA VIA ADMINISTRATIVA. DEDUÇÃO NA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS. DESCABIMENTO.

1. Os valores pagos administrativamente durante o curso da ação de conhecimento não podem ser excluídos da base de cálculo dos honorários fixados naquela fase processual. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 25.392/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO EQUIVALEM A RECONHECIMENTO DO PEDIDO E DEVEM INTEGRAR A BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

Esta Corte tem entendimento pacífico de que os pagamentos efetuados na via administrativa equivalem a reconhecimento do pedido efetuado pela parte que pagou, devendo ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto devem integrar a base de cálculo dos honorários. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDeInos EDeIno REsp 1241913/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 04/11/2011)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NA AÇÃO DE CONHECIMENTO. BASE DE CÁLCULO. PARCELAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte, os valores pagos administrativamente ao autor durante o processo de conhecimento não devem ser excluídos da base de cálculo da verba honorária fixada na sentença exequenda. Precedentes.

II - Agravo desprovido.

(AgRg no REsp 1179623/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 24/10/2011).

Ressalte-se que não há controvérsia acerca da possibilidade dos descontos dos valores pagos administrativamente a título de benefício assistencial. Contudo, os valores pagos durante o curso da ação de conhecimento não podem ser subtraídos da base de cálculo dos honorários fixados na referida fase processual, por constituir-se em direito autônomo do advogado, a afastar o vínculo de acessoriedade em relação ao crédito exequendo e à pretensão de compensação.

Assim, a insurgência do INSS não merece prosperar.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo "a quo".

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

lguarita

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

APELADO: JAIR FRANCO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ERIKA FERNANDA HABERMANN - SP319743-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Petição ID 90355134: defiro o desentranhamento da petição ID 90353260, tendo em vista que alheia aos presentes autos.
Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019075-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ADRIANA MARCIA FABIANO
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANA MARCIA FABIANO - SP119540-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Bebedouro/SP, nos autos do processo nº 0002200-65.2017.8.26.0072.

Não há pedido de efeito suspensivo.

Recebo o presente recurso no seu efeito meramente devolutivo. Comunique-se. Dê-se ciência ao INSS. Intime-se a agravada para apresentar resposta.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019410-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: HELIO ALVES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Diadema/SP que, nos autos do processo nº 0017050-17.2018.8.26.0161, acolheu parcialmente a impugnação aos cálculos.

Pretende a autarquia, no que se refere à atualização monetária, a aplicação da TR.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

Isso porque, incabível a incidência da Lei nº 11.960/09 para fins de correção monetária, nos termos do julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao INSS. Intime-se o agravado para apresentar resposta.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020680-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: APARECIDA REGINA ZONTA DEONISIO
Advogado do(a) AGRAVADO: GABRIEL SCATIGNA - SP185234-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única de Itatinga/SP que, nos autos do processo nº 1000471-65.2019.8.26.0282, determinou “a suspensão da cobrança do débito imposto à autora até ulterior decisão”. (doc. nº 89.320.666, p. 34)

Não há pedido de efeito suspensivo.

Recebo o presente recurso no seu efeito meramente devolutivo. Comunique-se. Dê-se ciência ao INSS. Intime-se a agravada para apresentar resposta.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022210-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELLA NOBREGA NUNES SAMPAIO - SP411422-N
AGRAVADO: VALDINEZ MARIA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANA FERREIRA DE OLIVEIRA - SP194194
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Miguelópolis/SP que, nos autos do processo nº 1001640-08.2018.8.26.0352, deferiu o pedido de tutela provisória, objetivando a implantação do benefício de pensão por morte.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

Isso porque, entendo necessária a realização de dilação probatória para a demonstração da união estável da recorrida com o segurado.

Assim, à míngua de instrução robusta e adequada e irremediavelmente lacunoso o requisito da prova inequívoca, o deferimento da tutela provisória torna-se de todo inviabilizado.

Quanto ao perigo de dano, não se deve correr o risco -- ainda que remotamente -- de destinar recursos da Seguridade Social para satisfazer direitos de duvidosa exigibilidade, em afronta aos princípios da razoabilidade e da proibição do enriquecimento injusto. Eles existem, em última análise, para amparar aqueles que se acham, necessariamente, agasalhados pelo Direito.

Dessa forma, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.019, inc. I, do CPC. Dê-se ciência ao INSS. Comunique-se. Intime-se a recorrida para apresentar resposta.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021051-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: SEBASTIAO CABRAL LEITE
Advogado do(a) AGRAVANTE: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sebastião Cabral Leite contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Cubatão/SP, nos autos do processo nº 0000115-74.2019.8.26.0157.

Não há pedido de efeito suspensivo.

Recebo o presente recurso no seu efeito meramente devolutivo. Comunique-se. Dê-se ciência ao agravante. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022092-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: NIVALDO MARQUES
Advogado do(a) AGRAVADO: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Monte Alto/SP que, nos autos do processo nº 0001458-54.2019.8.26.0368, “homologou cálculos de valores devidos ao agravado”. (doc. nº 90.025.325, p. 1)

O recurso não merece conhecimento.

Isso porque, os valores acolhidos na decisão agravada foram apresentados pela autarquia em sua impugnação, de modo que deve ser reconhecida a falta de interesse recursal.

Outrossim, destaco que o pedido relativo à possibilidade de execução de diferenças do benefício concedido judicialmente com a manutenção da aposentadoria deferida no âmbito administrativo encontra-se pendente de análise nos autos do agravo de instrumento nº 5022082-51.2019.4.03.0000.

Isso posto, não conheço do agravo de instrumento. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021855-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: APARECIDO DE ABREU SANTANA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Aparecido de Abreu Santana contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara de Campinas/SP que, nos autos do processo nº 5012193-28.2018.4.03.6105, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

A Terceira Seção desta C. Corte, em 23 de fevereiro de 2017, passou a adotar como parâmetro para a concessão de pedidos de assistência judiciária gratuita a quantia de 3 salários mínimos, observando o valor utilizado pela Defensoria Pública da União para a prestação de serviço a quem se declara necessitado (Resolução CSDPU Nº 85 DE 11/02/2014).

Nesse aspecto, destaco que o mencionado ato normativo foi revogado pela Resolução CSDPU nº 133, de 07/12/2016, tendo a Resolução nº 134, de 07/12/2016, passado a estabelecer o *quantum* de R\$ 2.000,00 para o atendimento acima referido.

Contudo, entendo que o critério de 3 salários mínimos -- mero referencial por mim adotado -- é o que melhor observa ao disposto no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, de modo que o mantenho.

No caso, o Juízo *a quo* proferiu a decisão recorrida, na qual constou que "*a parte autora auferiu renda, conforme CNIS, em 06/2019, de R\$ 5.651,00*". (doc. nº 20.028.229)

Assim, os valores superam 3 salários mínimos e não há documentos que comprovem gastos a modificar o entendimento adotado pelo Juízo *a quo*.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao agravante. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024032-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: NATALIA CAROLINA HAUY ALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABRICIO GUSTAVO ALVES - SP301617
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Natalia Carolina Hauy Alves contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única de Getulina/SP que, nos autos do processo nº 1000993-32.2019.8.26.0205, indeferiu o pedido de tutela provisória, objetivando a prorrogação do pagamento do benefício de salário maternidade.

Assevera que seus filhos "*recém-nascidos não tem qualquer previsão de alta e encontram-se internados sob cuidados médicos na UTI, exigindo a presença constante da Agravante no hospital, impossibilitando, deste modo, o retorno ao trabalho no dia 25.09.2019 em razão da expiração do prazo de 120 dias inicialmente concedidos à título de licença-maternidade*". (doc. nº 90.453.815, p. 4)

Pretende "*seja prorrogada a licença-maternidade da Autora durante todo o período de internação até a concessão da alta médica e, a partir de tal data (alta médica), seja dado início à contagem dos 120 dias de licença-maternidade*". (doc. nº 90.453.815, p. 13)

É o breve relatório.

Inicialmente, destaco que, malgrado meu posicionamento anteriormente adotado -- na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento --, entendo comprovada a probabilidade do direito da agravante.

O salário maternidade encontra previsão no art. 71, da Lei nº 8.213/91, e é devido pelo período de 120 dias.

Não obstante o decurso do referido prazo no caso concreto, a excepcionalidade do feito subjacente autoriza a prorrogação do benefício deferido à agravante, por razões de humanidade.

Isso porque, apura-se da demanda de origem que os filhos da segurada, nascidos em 28/05/2019, encontram-se internados na UTI Neonatal do Hospital Unimed em Bauru/SP, situação que em tudo se assemelha à proteção pretendida com a PEC nº 99/2015, aprovada no Senado Federal e pendente de Análise na Câmara dos Deputados.

Apesar de a votação da proposta de Emenda à Constituição não ter sido concluída, penso que a segurada não pode ser prejudicada pela morosidade legislativa.

Outrossim, a pretensão da recorrente encontra amparo no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Logo, os elementos existentes nos autos indicam, com elevado grau de probabilidade, o direito da parte autora.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela ora recorrente porque, além de desfrutar de significativa probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Assim, sopesando os males que cada parte corre o risco de sofrer, julgo merecer maior proteção o pretens direito defendido pela agravante, que teria maiores dificuldades de desconstituir a situação que se criaria com a manutenção da decisão ora impugnada.

Isso posto, concedo parcialmente o efeito suspensivo ao presente recurso, determinando ao INSS que mantenha o pagamento do salário maternidade pelo período total de 240 dias, sob pena de multa diária de R\$500,00. Comunique-se o Juízo a quo dos termos desta decisão para que tome as medidas cabíveis a sua implementação. Dê-se ciência à agravante. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022944-22.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: MARTUCCI MELILLO ADVOGADOS ASSOCIADOS.

ESPOLIO: GRACELLI BARROZO MACIEL

Advogados do(a) AGRAVANTE: GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, RAQUEL

DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Dada a ausência de pedido fundamentado de antecipação da tutela recursal e/ou atribuição de efeito suspensivo, determino a intimação da parte agravada para que apresente resposta (contraminuta), no prazo de 15 (quinze dias), com fundamento no artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007561-72.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: JOAO BATISTA DE LIMA

Advogados do(a) AGRAVANTE: KARINA SILVA BRITO - SP242489-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N, DANIELE OLIMPIO - SP362778-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

A E. Vice-Presidência desta Corte determinou a devolução dos presentes autos a esta Oitava Turma para realização do juízo de retratação ou manutenção do acórdão recorrido, com fundamento no 1.040, inc. II, do CPC, tendo em vista o julgamento do Recurso Especial nº 1.704.520, em que fixada a tese de que o "o rol. do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada".

No entanto, apura-se do referido julgado que houve modulação dos efeitos da decisão, para que a "tese jurídica somente seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão".

No caso, a decisão recorrida foi proferida pelo magistrado de primeiro grau em 08/05/2017, ou seja, antes da publicação do pronunciamento do C. Superior Tribunal de Justiça, de modo que não se aplica o entendimento firmado no REsp. nº 1.704.520.

Ante o exposto, devolvam-se os presentes autos à Vice-Presidência desta Corte.

São Paulo, 15 de agosto de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022435-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: OLVALDO ALBINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

De início, verifico que a cópia extraída dos autos originários demonstram a condição da parte recorrente, de assistida pela gratuidade processual, de modo que, a princípio, é considerada, *in casu*, para fins de dispensa do pagamento de custas.

Dada a ausência de pedido fundamentado de antecipação da tutela recursal, determino a intimação da parte agravada para que apresente resposta (contraminuta), no prazo de 15 (quinze dias), com fundamento no artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023241-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO FURLAN - SP97083-A
AGRAVADO: NORIVAL JACINTO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Dada a ausência de pedido fundamentado de antecipação da tutela recursal/atribuição de efeito suspensivo, determino a intimação da parte agravada para que apresente resposta (contraminuta), no prazo de 15 (quinze dias), com fundamento no artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5621702-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE: SEVERINO VENANCIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WINDSON ANSELMO SOARES GALVAO - SP189708-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SEVERINO VENANCIO
Advogado do(a) APELADO: WINDSON ANSELMO SOARES GALVAO - SP189708-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: SEVERINO VENANCIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SEVERINO VENANCIO

O processo nº 5621702-52.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 21/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006765-25.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO BATISTA LOPES
Advogado do(a) APELADO: JOABE ALVES MACEDO - SP315033-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO BATISTA LOPES

O processo nº 5006765-25.2018.4.03.6183 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 21/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5725548-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: A. C. M.
REPRESENTANTE: LUCI ELAINE DA SILVEIRA PERES
Advogado do(a) APELADO: MICHELE KIYOKO MARUYA ABREU - SP373207-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: A. C. M.
REPRESENTANTE: LUCI ELAINE DA SILVEIRA PERES

O processo nº 5725548-85.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 21/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5741849-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEIDE APARECIDA GONCALVES CORDEIRO
Advogado do(a) APELADO: RENATA FRANCO SAKUMOTO MASCHIO - SP124752-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NEIDE APARECIDA GONCALVES CORDEIRO

O processo nº 5741849-10.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 21/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5678063-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE: LUCILIA MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA DO CARMO FUMES MIRANDA - SP247872-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: LUCILIA MARTINS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5678063-89.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 21/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006496-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANA MORENO BERNARDI COMIN - SP202491-N
AGRAVADO: JOSE DECIO DA SILVA
PROCURADOR: MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA - SP176725-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE DECIO DA SILVA

O processo nº 5006496-71.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 21/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5729527-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE: SEBASTIAO JOSE DE MELO
Advogado do(a) APELANTE: NAYARA KARINA BORGES - SP328267-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: SEBASTIAO JOSE DE MELO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5729527-55.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 21/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789539-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALCIDES JESUINO
Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, CARMEM ALINE AGAPITO DE OLIVEIRA - SP389530-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Requisite-se ao Juízo de origem a mídia onde foram gravados os depoimentos das testemunhas, ou ao menos a transcrição dos depoimentos, pois em que pese o mencionado no termo de audiência (id 73432985), a gravação não foi disponibilizada nos autos e não acompanhou a remessa a esta Corte.

P.I.

khakme

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5728653-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE: VERA LUCIA FERREIRA VALADARES
Advogado do(a) APELANTE: JESSICA VIEIRA DE ALMEIDA - SP358135-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: VERA LUCIA FERREIRA VALADARES
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5728653-70.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5046880-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE JOAQUIM LEITE
Advogado do(a) APELADO: BRUNA APARECIDA DIAS - SP299566-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JOSE JOAQUIM LEITE

O processo nº 5046880-86.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006465-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO HEILMANN - SP244883-N
AGRAVADO: I. V. M. D. S.
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREA SANTANA DE SENA DO ESPIRITO SANTO - SP158634
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: I. V. M. D. S.

O processo nº 5006465-51.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5472471-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARMEN LIDIA RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: SERGIO MARQUES DE SOUZA - SP194876-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARMEN LIDIA RIBEIRO

O processo nº 5472471-48.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005037-86.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 27 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: GILBERTE FERREIRA VASCONCELOS DE SOUSA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: GILBERTE FERREIRA VASCONCELOS DE SOUSA

O processo nº 5005037-86.2018.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 21/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5622768-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA DISCHER DE MORAIS
Advogado do(a) APELADO: THAIS MARTINS LOPES MACHADO - SP293641-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA DISCHER DE MORAIS

O processo nº 5622768-67.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 21/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000228-02.2018.4.03.6122
RELATOR: Gab. 27 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE: CLEONICE JEROMIN GOJJO
Advogado do(a) APELANTE: EDEMAR ALDROVANDI - SP84665-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: CLEONICE JEROMIN GOJJO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5000228-02.2018.4.03.6122 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 21/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5671500-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE: MARIA HELENA POSSATI
Advogado do(a) APELANTE: ANA CARLA PENNA - SP267988-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: MARIA HELENA POSSATI
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5671500-79.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 21/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5618260-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANA MARIA BISSOLI ACACIO
Advogado do(a) APELADO: DUIDSON ITAVAR DE OLIVEIRA - MG115541-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANA MARIA BISSOLI ACACIO

O processo nº 5618260-78.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 21/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5745477-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE: PAULO CESAR PEIXOTO FIORINI
Advogado do(a) APELANTE: JOSE MIGUEL PEREIRA DOS SANTOS - SP215346-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: PAULO CESAR PEIXOTO FIORINI
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5745477-07.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 21/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5338859-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROGERIO MOURA FREZARIM
Advogado do(a) APELADO: ROBSON DE ABREU BARBOSA - SP321535-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROGERIO MOURA FREZARIM

O processo nº 5338859-14.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 21/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002873-67.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALEXANDRE DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: VALERIA APARECIDA DA SILVA - SP273270-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de setembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALEXANDRE DE LIMA

O processo nº 0002873-67.2016.4.03.6183 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 21/10/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005340-19.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JANETE MARTINELLI GAMA
Advogados do(a) APELANTE: NEUDI FERNANDES - PR25051-A, JEISEMARA CHRISTINA CORREA FERNANDES - PR43685
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, em decisão.

O deslinde da presente causa envolve análise sobre a incidência do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de contribuição de professor concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99.

Encontra-se o julgamento da aludida questão suspenso em âmbito nacional, consoante art. 1.037, II, do atual Código de Processo Civil. Decorre da seleção, pela E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 1.036, § 5º, do Estatuto Processual, dos Recursos Especiais nºs 1799305/PE e 1808156/SP, que versam sobre o tema, como representativos da controvérsia, conforme acórdãos publicados no DJe de 28/05/2019.

Em consulta ao sistema de recursos repetitivos daquela Corte Superior, verifica-se que o tema em debate foi afetado sob o n. 1011 e a tese representativa da controvérsia, a ser submetida a julgamento, foi delimitada nos seguintes termos:

"Incidência ou não do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição de professor, quando a implementação dos requisitos necessários à obtenção do benefício se der após a edição da Lei 9.876/1999."

Desse modo, tendo em conta a submissão da controvérsia à hipótese de suspensão da marcha processual e não havendo condições de pronta resolução meritória, outra providência não colhe senão o sobrestamento da demanda.

Anote-se e dê-se ciência.

Oportunamente, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011076-96.2008.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: OSMAR ALVES CAMPOS GOLEGA, OSWALDO LOURENCO, SERGIO MARTINS, ZACARIAS CURY, THEREZINHADOS SANTOS BARBOSA, IRMA BRUNO PEREIRO, JULIA MENDES DOS SANTOS, ROSANGELA ADAO MACARIO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id Num. 78361537 - Pág. 191/192: Requer a parte autora, ora embargada, seja determinado o desapensamento dos autos principais, para cumprimento da decisão de fls. 623 (id Num. 87490644 - Pág. 243), bem como o desentranhamento da petição e documento de fls. 151/152 para juntada na ação cognitiva.

Defiro o pedido, conforme requerido.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023465-64.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: EMERSON BARJUD ROMERO, CELSO ROBERT MARTINHO BARBOSA

INTERESSADO: ADRIANA MUNHOZ DO PRADO

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo patrono do segurado em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, fixou honorários advocatícios.

Verifico tratar-se de benefício acidentário.

Nesse passo, em se tratando de lide decorrente de acidente do trabalho, a competência para processamento e julgamento é da Justiça Estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual "*Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho*".

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo c. Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula n. 501, que ostenta o seguinte enunciado:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Anote-se ter a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça assentado que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz convocado do TRF 1ª Região -, DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e que as Súmulas 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal e a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça proclamam competir à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (*a propósito*: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brassard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), a teor do § 1º do art. 64 do CPC/2015, reconheço a incompetência absoluta deste Tribunal para apreciar e julgar este feito e demais incidentes dele decorrentes.

Em consequência, determino a sua remessa ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Dê-se ciência ao MM. Juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5251004-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: MARCOS ROGERIO ESPIACE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A, ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, GUILHERME DEMETRIO MANOEL - SP376063-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCOS ROGERIO ESPIACE

Advogado do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, GUILHERME DEMETRIO MANOEL - SP376063-N, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5330174-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO COSTA

Advogado do(a) APELADO: TELMANAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5268054-36.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: NISME DA LUZ C AMARGO BORGES

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA APARECIDA DE ALMEIDA - SP267981-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, em despacho. Refiro-me à petição ID 90073322. Requer a parte autora seja deferido o pedido de tutela antecipada.

Verifica-se não mais caber discussão acerca da concessão do benefício, conforme o decidido no acórdão ID 83680158, tendo já decorrido o prazo para ambas as partes se manifestarem.

Assim, concedo a tutela de urgência requerida pela parte autora.

Comunique-se ao INSS, para imediata adoção das providências cabíveis no sentido da implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, nos exatos termos em que reconhecido no julgado.

Após as necessárias providências, certifique-se o trânsito em julgado e baixemos autos à Vara de origem.

Oficie-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018206-91.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA TRENTO - SP156608-N
APELADO: TERESA PEREIRA PONTES
Advogado do(a) APELADO: ELEN FRAGOSO PACCA - SP294230-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, em decisão.

Refiro-me à petição ID nº 90063744, situada às páginas 14 e 24. Requer a parte autora seja apreciado o pedido de tutela antecipada.

Verifica-se que não cabe mais discussão acerca da concessão do benefício, tendo o INSS manifestado desinteresse em recorrer do acórdão ID 90063744, Pág. 18/20, e já certificado o trânsito em julgado (ID 90480456 - Pág. 1).

Assim, concedo a tutela de urgência requerida pela parte autora.

Comunique-se ao INSS, para imediata adoção das providências cabíveis no sentido da implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, nos exatos termos do julgado.

Após as providências cabíveis, baixemos autos à vara de origem.

Intimem-se.

APELAÇÃO (198) Nº 5015895-39.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRINEU DE OLIVEIRA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - SP299126-A

D E S P A C H O

Trata-se de ação ajuizada pela parte autora em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

Assim sendo, determino a remessa dos autos à Seção de Cálculos Judiciais - RCAL, deste Tribunal, para realização de cálculos, para que seja constatado se o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, NB 0861042948, com DIB em 05/03/1990 (id 19220021), foi limitado ao teto, inclusive em revisões posteriores à data de início do benefício.

Em não estando corretos os valores dos respectivos benefícios, deverá o Sr. contador apresentar esclarecimentos elucidativos da questão de modo a permitir o julgamento da lide.

Cumpridas essas determinações por parte do Setor de Cálculos, dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Decorridos os prazos, com ou sem manifestações, venham os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 18 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002207-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIZ ANTONIO SOLERA
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão proferida em execução de sentença, que rejeitou a impugnação e determinou o prosseguimento da execução pela conta elaborada pela parte exequente, no valor de R\$144.867,62 para 03/2016. Sem fixação em honorários.

Em suas razões de inconformismo, o INSS se insurge contra o cálculo da RMI, bem como sustenta que a execução do julgado contraria o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (Lei n. 11.960/09) que fixa, atualmente, a Taxa Referencial-TR como índice de correção monetária.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

No caso dos autos, o expert contábil informa que *"a renda mensal, apurada com base na média aritmética dos salários-de-contribuição de fls.20/34, foi evoluída e limitada ao teto constitucional em 01/2004. Cabe ressaltar que apesar de a renda mensal não ter sido limitada ao teto na concessão, observa-se que a RMI era 100% da média. Nesse sentido, evoluindo-se a renda paga com todas as limitações legais da época, verifica-se que ficou limitada ao teto de pagamento em 11/1998 (R\$ 1.081,46), conforme documentos anexos."* (ID 12702713 – pág. 255)

Inobstante as informações trazidas pelo contador judicial, para se dirimir a controvérsia instaurada no presente feito é indispensável a remessa dos autos à Contadoria desta Corte, a fim de verificar se o cálculo da RMI corresponde efetivamente ao determinado pelo título judicial e pela legislação pertinente.

Desta feita, a fim de resguardar a segurança jurídica e obstar o prosseguimento da execução com a existência de eventual vício, a decisão impugnada deve ter sua eficácia imediatamente suspensa.

Ante o exposto, **concedo** o efeito suspensivo e determino a remessa dos autos à Contadoria desta Corte.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Após o retorno da Seção de Cálculos, dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5002203-81.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ANTONIO CARLOS CARDOSO
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS POSSALE E SILVA - SP212891-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E S P A C H O

Trata-se de ação ajuizada pela parte autora em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

Assim sendo, determino a remessa dos autos à Seção de Cálculos Judiciais - RCAL, deste Tribunal, para realização de cálculos, para que seja constatado se o benefício de aposentadoria especial, NB 0837366330, com DIB em 28/11/1988 (id 8210491 e 8210498), foi limitado ao teto, inclusive em revisões posteriores à data de início do benefício.

Em não estando corretos os valores dos respectivos benefícios, deverá o Sr. contador apresentar esclarecimentos elucidativos da questão de modo a permitir o julgamento da lide.

Cumpridas essas determinações por parte do Setor de Cálculos, dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Decorridos os prazos, com ou sem manifestações, venham os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 28 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790168-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DEBORA MORENO STURARO SOARES DE OLIVEIRA, C. S. S. D. O., R. S. S. D. O.
REPRESENTANTE: DEBORA MORENO STURARO SOARES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: LILIAN CRISTINA VIEIRA - SP296481-N
Advogado do(a) APELADO: LILIAN CRISTINA VIEIRA - SP296481-N,
Advogado do(a) APELADO: LILIAN CRISTINA VIEIRA - SP296481-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de benefício de pensão por morte aos três autores, discriminando os conseqüentários, antecipando os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

Nas razões de apelação, a autarquia ré requer a reforma do julgado, a fim de se julgar improcedente o pleito, por ausência de qualidade de segurado. Alega não haver prova da filiação por período superior a 120 meses ininterruptos, nem de desemprego, nem de incapacidade, de modo que houve a perda da qualidade do *de cuius* em 15/09/2015.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta Corte.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

No mais, assim dispõe o artigo 932, III, do NCPC:

“Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

(...)”

Infere-se que o recurso só poderá ser conhecido e julgado – monocraticamente ou pela Turma – se houver impugnação específica da sentença.

No presente caso, a apelação não poderá ser conhecida.

Com efeito, a r. sentença julgou procedente o pleito porque comprovada a condição de dependentes dos autores em relação ao *de cuius*, bem como a qualidade de segurado.

O INSS alega “inexistir prova sobre a existência de mais de 120 contribuições ininterruptas”. Porém, consta anotação em CTPS do vínculo, bem como extrato do próprio CNIS onde há anotação do vínculo de Pablo Luiz Torres Soares de Oliveira, no período de 01/04/2003 a 01/7/2014 (f. 68 do pdf).

Aplica-se ao caso, como bem observou a Procuradoria Regional da República, os §§ 1º e 2º, do artigo 15 da LBPS, de modo que restava mantida a qualidade de segurado.

Esse tipo de indeferimento administrativo de um direito social de subsistência sem qualquer base legal - ou mesmo ética, se permitir ao magistrado ir além – em país civilizado, daria notícia de jornal.

Enfim, o réu tem garantido o contraditório e ampla defesa constitucionalmente, e os órgãos públicos têm o dever de se defenderem em juízo. Porém, não se pode admitir que a Administração interponha recurso com tais características, puramente protelatórias, ocupando o trabalho de vários gabinetes desta Corte na análise de um processo que não deveria sequer existir, contribuindo, uma vez mais, para o congestionamento da Justiça.

Trata-se de peça não digna de conhecimento, sobretudo porque as partes não têm o direito processual de impugnar os julgados sem fundamentação bastante. Não atende ao requisito da impugnação específica o apelo que alega questões dissociadas da prova documental constante dos autos.

Sabe-se que as razões de apelação devem pautar-se nos fundamentos da *decisum*, nos termos do artigo 1010, II, do CPC.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932, III, do CPC, **não conheço da apelação.**

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Oportunamente, baixemos autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002534-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIA DE LOURDES BATISTA
Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de benefício assistencial, desde a citação, discriminando os consectários, antecipando os efeitos da tutela.

A autora pretende a retroação do termo inicial à DER realizada em 20/02/2006.

Nas razões de apelação, requer o INSS a reforma do julgado para fins de improcedência do pedido, sob o fundamento de que a parte autora não vive em miserabilidade. Requer seja a DIB fixada na data da confecção da perícia médica. Impugna consectários.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo provimento do apelo da autora e desprovimento do do INSS.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do **benefício assistencial de prestação continuada** previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante **portador de deficiência ou idoso**, e, em ambas as hipóteses, **comprovar a miserabilidade ou a hipossuficiência**, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

1. DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, quando, em meio a apreciações sobre outros temas, decidiu que o benefício do art. 203, inciso V, da CF só pode ser exigido a partir da edição da Lei n. 8.742/93.

Trata-se da **ADIN 1.232-2**, de 27/08/98, publicada no DJU de 1/6/2001, Pleno, Relator Ministro Maurício Correa, RTJ 154/818, ocasião em que o STF reputou **constitucional** a restrição conformada no § 3º do art. 20 da Lei n. 8.742/93.

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal manteve o entendimento (vide RE 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, informativo STF n.º 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/4/2000, Informativo STF n.º 186; RE n.º 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, relator Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento ao reconhecer que o **requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo**, acórdão produzido com **repercussão geral** (STF, **RE n. 580963**, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

Contudo, a fim de se evitar o desconhecimento entre a renda *per capita* ao final obtida e aquela inicialmente considerada, deverá o titular de benefício de salário mínimo deficiente ou idoso (artigo 34, § único, do EI e RE 580963) ser **excluído do núcleo familiar**, consoante precedentes da TNU.

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social em 1993.

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Sendo assim, ao menos desde 14/11/2013 (RE 580963), o critério da miserabilidade do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, apresento alguns parâmetros razoáveis, norteadores da análise individual de cada caso:

- a) todos os que recebem renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo são miseráveis;
- b) nem todos que percebem renda familiar *per capita* superior a 1/4 e inferior a 1/2 salário mínimo são miseráveis;
- c) nem todos que percebem renda familiar *per capita* superior a 1/2 salário mínimo deixam de ser miseráveis;
- d) todos que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

No mais, a mim me parece que, em todos os casos, outras circunstâncias diversas da renda devem ser levadas em conta, mormente se o **patrimônio** do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência. Vale dizer, é de ser apurado se o interessado possui poupança, se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, plano de saúde, auxílio permanente de parentes ou terceiros etc.

Cumpra salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

2. CONCEITO DE FAMÍLIA

Para se apurar se a renda *per capita* do requerente atinge, ou não, o âmbito da hipossuficiência, faz-se mister abordar o conceito de **família**.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o **dever de sustento familiar** (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão temarrino no próprio princípio da solidariedade **social**, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

O que quero dizer é que, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a **família**, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, *in verbis*: "Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade."

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um **pedido de uniformização** do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese que "o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção". A decisão aconteceu durante sessão realizada em 23/2/17, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, § 1º, da Lei n. 8.742/93, conforme as normas veiculadas pelos arts. 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser no sentido de que "a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade" (PEDILEF 200580135061286).

3. SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

Por conseguinte, à vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição da República, a Assistência Social, tal como regulada na Lei n. 8.742/93, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc), dada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido "Estado de bem-estar social", forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já haviam reconhecido sua inviabilidade financeira, forçoso é reconhecer que a assistência social, a par da dimensão social do **princípio da dignidade da pessoa humana** (artigo 1º, III, do CF), só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer - dada a crescente dificuldade de custeio - a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

De modo que a assistência social deve ser fornecida com critério, pois do contrário se gerarão privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais que é a de propiciar igualdade, isonomia de condições a todos, observados os **fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da LINDB**.

Diga-se de passagem que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que estes parem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam ao seguro social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

Pertinente, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera, quando pondera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: "O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam, por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80)." (Centenárias Situações e Novidade da 'Rerum Novarum', p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, lícito é inferir que quem está coberto pela previdência social está, **em regra**, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos, *in verbis*: "A assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica" (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, *in* Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

Numa sociedade sedenta de prestações sociais do Estado, mas tanta vontade de contribuir para o custeio do sistema de seguridade social, onde o esforço individual é minimizado e a ajuda do Estado é desejada ao extremo, é preciso realmente discriminar quais são os casos que configuram "necessidades sociais".

Pois a assunção desmedida, pelo Estado, de atribuições cabíveis à própria sociedade, vai de encontro ao objetivo de garantir o desenvolvimento nacional (artigo 3º, II, da Constituição Federal).

4. IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

No que se refere ao conceito de **pessoa portadora de deficiência** - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n.º XXX/3.447, que conforma a Declaração, em 09/12/1975, *in verbis*: "1. O termo 'pessoa deficiente' refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais".

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: "*desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente*" (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra deficiente, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a ideia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a ideia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normal, sem manifestação da doença, ou ainda de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por ser a noção de falta, carência ou falha insuficiente à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para se identificar a pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento, ou não, no conceito de pessoa portadora de deficiência, seja o meio social:

"O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência". (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22).

E quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa portadora de deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa portadora de deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas na Constituição Federal, nos arts. 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E tal verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um antebraço; em ambos os casos, ambos continuam integrados socialmente. Ou ainda pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois tal pessoa poderá "não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)", de maneira que não se pode afirmar que tal pessoa deverá receber proteção, "tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social" (obra citada, páginas 42/43).

"A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade" (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de **graus de deficiência** é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, toma-se possível inferir que não será qualquer pessoa portadora de deficiência que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

Noutro passo, o conceito de pessoa portadora de deficiência, para fins do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, que em sua redação original assim dispunha:

"§ 2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho."

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: a) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, por conta da deficiência; b) estava também incapacitado para a vida independente. Ou seja, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para uma vida independente sem a ajuda de terceiros.

Lícito é concluir que, tais quais os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto em vigor a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham a possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Havia, na época, grande discussão a respeito do conceito de "incapacidade para a vida independente". Nesse ponto, prudente destacar a súmula 30 da AGU, segundo a qual a incapacidade laboral é suficiente para caracterizar a incapacidade para a vida independente.

Igualmente, há a súmula 29 da Turma Nacional de Uniformização. Veja-se (com grifos): "*Para os efeitos do artigo 20, §2º, da Lei nº 8.742 de 1993, incapacitada para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover seu próprio sustento.*"

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, talvez porque sua dicção gerava um sem-número de controvérsias interpretativas na jurisprudência.

A **Lei nº 12.435/2011** deu nova redação ao § 2º do artigo 20 da LOAS, que esculpe o perfil da pessoa com deficiência para fins assistenciais, da seguinte forma:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se: (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àqueles deficientes que: a) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, por conta de limitações físicas ou mentais; b) estava também incapacitado para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela **Lei nº 12.470/2011**, passando a ter a seguinte dicção:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Nota-se que, com o advento desta novel lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente, como requisito à concessão do benefício assistencial.

Destarte, tal circunstância (a entrada em vigor de nova lei) deve ser levada em conta neste julgamento, *ex vi* o artigo 462 do CPC/73 e 493 do NCPC.

Finalmente, a Lei nº 13.146/2015, que "instituiu a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência", com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS, *in verbis*:

"§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de **impedimentos de longo prazo**, apenas e tão somente, tomando-se despiciente a referência à necessidade de trabalho.

Ressombra registrar, no mais, que o artigo 28 do Decreto nº 6949/2009, que promulgou Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007, estabelece no artigo 27 o direito ao trabalho e ao emprego e, num segundo momento, no artigo 28, o direito ao "Padrão de vida e proteção social adequados", da seguinte forma:

"1. Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência a um padrão adequado de vida para si e para suas famílias, inclusive alimentação, vestuário e moradia adequados, bem como à melhoria contínua de suas condições de vida, e tomarão as providências necessárias para salvaguardar e promover a realização desse direito sem discriminação baseada na deficiência."

2. Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência à proteção social e ao exercício desse direito sem discriminação baseada na deficiência, e tomarão as medidas apropriadas para salvaguardar e promover a realização desse direito, tais como:

- a) Assegurar igual acesso de pessoas com deficiência a serviços de saneamento básico e assegurar o acesso aos serviços, dispositivos e outros atendimentos apropriados para as necessidades relacionadas com a deficiência;
- b) Assegurar o acesso de pessoas com deficiência, particularmente mulheres, crianças e idosos com deficiência, a programas de proteção social e de redução da pobreza;
- c) Assegurar o acesso de pessoas com deficiência e suas famílias em situação de pobreza à assistência do Estado em relação a seus gastos ocasionados pela deficiência, inclusive treinamento adequado, aconselhamento, ajuda financeira e cuidados de repouso;
- d) Assegurar o acesso de pessoas com deficiência a programas habitacionais públicos;
- e) Assegurar igual acesso de pessoas com deficiência a programas e benefícios de aposentadoria.”

5. CASO CONCRETO

O **requisito da deficiência** restou comprovado à luz do teor da perícia médica, quando se constatou que a autora sofre de retardo mental.

Segundo a certidão de f. 21 do pdf, a autora só foi interdita por sentença proferida em 17/11/2014.

Quanto à hipossuficiência econômica, o estudo social (f. 82 e seguintes do pdf) informa ser o núcleo familiar constituído somente pela autora. Ela é separada e possui três filhos, todos adultos, dos quais uma mora na cidade de Fátima do Sul/MS e os demais no estado de Santa Catarina.

A autora reside em imóvel próprio, de alvenaria, com ponto comercial na parte da frente. Os gastos declarados são de R\$ 25,00 com água e R\$ 30,00 com energia elétrica, somados aos gastos com gás a cada 3 (três) meses. Ela sobrevive do benefício de vale renda, no valor de R\$ 160,00.

Manifesta-se a assistente social favoravelmente à concessão do benefício.

Possível, aqui, o reconhecimento da hipossuficiência, mesmo porque deve ser levada em conta a não taxatividade da questão da hipossuficiência, nos termos do **RE n. 580963 (Repercussão Geral)**.

Quanto ao aspecto subjetivo, a autora foi periciada e o laudo médico concluiu sofrer impedimentos de longo prazo, por apresentar Diabetes Mellitus II (insulino-dependente), Retinopatia diabética, Hipertensão Arterial Sistêmica, Dorsolombalgia e Obesidade Grau II.

Devido, assim, o benefício.

O termo inicial deve ser mantido na data da citação.

Ora, a perícia deixa claro que a situação de saúde da autora, em 20/02/2006 (f. 125 do pdf), quando do requerimento administrativo, era diversa, pois se apresentava em melhores condições de saúde, sem os agravamentos e complicações diagnosticados na perícia, realizada em 28/6/2013 (f. 101 do pdf).

Sem falar que, em 2016, a legislação era diversa quanto ao requisito objetivo (vide supra), e ainda prevaleciam os efeitos da **ADIN 1.232-2**. Ou seja, tratava-se de outra realidade fática e jurídica.

No mais, o benefício devido deve ser revisto a cada 2 (dois) anos, nos termos do artigo 21 da Lei n. 8.742/93, não havendo qualquer prova da miserabilidade ou mesmo da deficiência em período anterior à citação.

Assim, a DER original encontra-se demasiadamente distante da propositura da ação, por isso merecendo o termo inicial ser fixado na data da **citação**.

Nesse sentido:

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

- A sentença deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado o requisito étario e a situação de miserabilidade, à luz das decisões referidas, em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.

- O termo inicial deve ser mantido na data da citação (04.07.2008), eis que não é possível concluir pelos elementos constantes dos autos, a hipossuficiência da parte autora no momento em que pleiteou o benefício junto à via administrativa, em 08.06.2004. Ademais, a ação foi proposta somente em 30.05.2008.

- Deve haver a revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei n. 8.742/93).

(...)

- Apelos da parte autora e da Autarquia providos em parte. Mantida a tutela antecipada. (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA – AC 0023670-62.2016.4.03.9999, Relatora Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJ3: 19/06/2016)

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (**Repercussão Geral** no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada** a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947. Fica autorizado o levantamento do valor incontroverso.

Com relação às custas processuais, no Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, serão pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 91 do CPC.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, V, “b” e IV, “b”, do CPC, **nego provimento ao recurso da autora e dou parcial provimento ao do INSS**, apenas para dispor sobre a correção monetária dos atrasados, na forma acima estabelecida.

Oportunamente, baixemos autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021796-73.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: JOSEFA CINTAS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELISMARIA FERNANDES DO NASCIMENTO ALVES - SP264178-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de produção de prova pericial e testemunhal.

Em síntese, sustenta ser imprescindível a realização das provas para o reconhecimento de atividade especial e a concessão do benefício. Entende que o indeferimento, ora contestado, fere o princípio da ampla defesa.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, julgo de forma monocrática.

Discute-se a decisão que indeferiu a realização de perícia técnica e prova testemunhal para reconhecimento de atividade especial.

Este recurso **não merece seguimento**.

Dispõe o artigo 1.015 em seus incisos e parágrafo único do Código de Processo Civil/2015, *in verbis*:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Como se vê, na nova sistemática somente será recorrível a decisão interlocutória prevista no rol do artigo acima mencionado, em razão da sua taxatividade.

No caso, a realização de prova pericial técnica e testemunhal não estão previstas neste rol, o que inviabiliza o conhecimento do recurso.

Não se desconhece o julgamento dos REsp ns. 1.704.520 e 1.696.396 pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em 5/12/2018, fixando a tese da mitigação da taxatividade do rol de hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015.

Contudo, no caso em discussão, entendo que não se aplica essa tese, porquanto a questão poderá ser apreciada em apelação (art. 1.009 e §§ CPC/2015), sem que reste inútil o seu julgamento.

Frise-se, por oportuno, a utilização da mencionada tese demanda a análise específica de cada caso, devendo ser observada de forma restritiva, sob pena de tomar "letra morta" o rol do dispositivo do novel compêndio.

Assim, por não comportar a decisão interlocutória o agravo de instrumento, inadmissível é o seu processamento.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, III, do CPC/2015, **não conheço deste recurso**.

Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023526-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: EDSON SIMPLICIO SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GISLAINE APARECIDA ROZENDO CONTESSOTO - SP194490-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária que visa à concessão de benefício, determinou a suspensão do feito subjacente, tendo em vista o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no tema número 1007.

Requer a concessão do efeito suspensivo e o provimento do recurso.

Decido.

Preambulamente, dou por superada a certidão de ID 90473327 que atesta a ausência de recolhimento das custas, porquanto concedida a justiça gratuita no feito de origem.

Conforme consulta realizada no sistema de acompanhamento processual do Tribunal de Justiça de São Paulo, o Juízo *a quo* reformou a decisão anteriormente proferida, retomando a marcha processual.

Assim, resta prejudicado o presente agravo de instrumento, de modo a afastar o seu conhecimento.

Ante o exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, o que faço conspedâneo no art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001470-20.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA: MARCIO MORTARI BERTI
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARIO RENATO MONTEROSSO BOTELHO DE MIRANDA JUNIOR - SP120812-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de reexame necessário de sentença, que condenou o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde 2 de julho de 2017, com os consectários legais.

Inexistindo qualquer irresignação dos litigantes, e apenas por força da remessa oficial, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932 do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Nos termos do artigo 496, § 3º, I, do Novo CPC, afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial (2/7/2017) e a data da prolação da sentença (25/3/2019), conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça formada ao tempo do Código de Processo Civil de 1973, ainda aproveitável, já decidiu neste sentido em casos análogos:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. 1 - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. 2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado. 3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464)

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III do Novo Código de Processo Civil, não conheço do reexame necessário.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5792874-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA: ROSELI DOS SANTOS PITON
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FLAVIO PINHEIRO JUNIOR - SP214311-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de reexame necessário de sentença, que condenou o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde 19/12/2016, com os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Inexistindo qualquer irresignação dos litigantes, e apenas por força da remessa oficial, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932 do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Nos termos do artigo 496, § 3º, I, do Novo CPC, afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial (19/12/2016) e a data da prolação da sentença (20/3/2018), conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça formada ao tempo do Código de Processo Civil de 1973, ainda aproveitável, já decidiu neste sentido em casos análogos:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. 1 - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. 2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado. 3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será inabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464)

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III do Novo Código de Processo Civil, não conheço do reexame necessário.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5044240-13.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDIO DE JESUS JACOB
Advogado do(a) APELANTE: NELSON CROSCATI SARRI - SP238690-N
APELADO: CLAUDIO DE JESUS JACOB, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: NELSON CROSCATI SARRI - SP238690-N

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face de decisão monocrática que não conheceu de seu agravo interno, aplicando-se multa.

Alega o embargante omissão quanto à questão do benefício da justiça gratuita, requerendo a integralização do julgado, declarando isenção de custas, multas e honorários advocatícios, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Dada ciência ao INSS, este não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

A decisão embargada, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem mesmo erro material, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Quando do julgamento da decisão embargada que não conheceu do agravo interno, porquanto não admitido em face de acórdão, aplicou-se multa de 3% (três por cento) sobre o valor da causa, nos termos do parágrafo 4º do art. 1.021 do CPC.

O fato de ser beneficiário da justiça gratuita não afasta a incidência da multa, porque este também pode praticar ato ilícito e, por isso, ser penalizado na forma do artigo 1.021, § 4º, do CPC.

A concessão da justiça gratuita não gera salvo-conduto para a parte, devendo, por isso, ser penalizada quando praticado ilícito processual, conforme o disposto no artigo 98, § 4º, do NCPC: "A concessão de gratuidade não afasta o dever de o beneficiário pagar, ao final, as multas processuais que sejam impostas".

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023781-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUIZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: ANA LUCIA GOMES CARDAMONE SUNCURCO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ana Lucia Gomes Cardamone Suncurco ,em face de decisão do Juizado Especial Federal de Barueri que indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Sustenta a agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo sem prejuízo de seu sustento próprio e de sua família.

É o relatório.

Decido.

Pugna a agravante pela reforma de decisão oriunda do Juizado Especial Federal, demanda cujo processamento e julgamento de recurso não se insere na competência deste Tribunal.

A questão não comporta maiores digressões, estando sedimentada a jurisprudência no sentido de que às Turmas Recursais compete o reexame das decisões proferidas pelos Juizados Especiais. Confrim-se os seguintes julgados:

“QUESTÃO DE ORDEM. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA DO JEF. COMPETÊNCIA. ART. 98, I DA CF/88.

- Compete, a teor do art. 98, I da CF/88, à Turma Recursal processar e julgar recurso contra decisão de Juiz do Juizado Especial Federal.

(TRF4, QUOAG nº 2005.04.01.033286-6/RS, rel. Juiz João Batista Pinto Silveira, Sexta Turma, j. 10/08/2005, DJ. 24/08/2005)”.

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA POR JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. DECLINAÇÃO EX OFFICIO DA COMPETÊNCIA ÀS TURMAS RECURSAIS DO JEF. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL.

- Os Juizados Especiais Federais gozam de rito diferenciado, inclusive na instância recursal, e os TRFs não integram o tal sistema recursal adotado pela Lei nº 10.259/01, daí porque não tem competência para rescindir os julgados proferidos pelos Juizados Especiais ou pelas Turmas Recursais.

- O artigo 26 da Lei nº 10.259/91 estabelece que Juizados Especiais Federais pertencem a estrutura jurídica dos Tribunais Regionais Federais, com vinculação restrita à esfera administrativa, no tocante ao concurso para ingresso na carreira de juízes federais, lotação, remoção e composição dos JEFs, bem como das Turmas Recursais, e não se confunde com a esfera jurisdicional.

- Os Juizados Especiais Federais atribuem às Turmas Recursais a competência para apreciar os recursos previstos para atacar as decisões proferidas monocraticamente, compostas por juízes federais da mesma instância e não se configuram como tribunais superiores, vez que os referidos juízes que as integram permanecem na condição de juízes de primeiro grau e somente se reúnem a fim de proferir decisão colegiada.

- A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada a questão sub judice, reconhecendo a competência da Turma Recursal para o julgamento da presente ação rescisória, alinhando-se à orientação jurisprudencial consolidada no âmbito da Egrêgia Terceira Seção desta Corte.

- Agravo regimental a que se nega provimento

(TRF3 - Rel. Juiz Federal Valdeci dos Santos; publicado no DE em 27/08/2014)

Ante o exposto, declino da competência e determino a remessa dos autos a uma das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal.

Publique-se. Dê-se baixa na distribuição. Cumpra-se com urgência.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008963-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO CARLOS GARONE
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id. 84698336: Nada a decidir.

O julgamento proferido neste agravo de instrumento determinou ao juízo da execução a observância ao deslinde final do RE nº 870.947 pelo STF na elaboração do cálculo definitivo.

Dessa forma, prossiga-se o feito nos seus ulteriores termos.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5705363-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JULIO ANTONIO PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS MAZZO VICIOLI - SP337643-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada à parte autora.

A parte autora alega, em síntese, o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício, no tocante à hipossuficiência e à condição de pessoa idosa.

Contrarrazões não apresentadas.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal se manifestou pelo provimento do apelo.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço do apelo em razão da satisfação de seus requisitos.

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do **benefício assistencial de prestação continuada** previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011, quanto ao período de 27/11/2003 (data da citação) até a véspera da concessão administrativa realizada em 03/8/2010.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante **portador de deficiência ou idoso** e, em ambas as hipóteses, comprovar a **miserabilidade ou a hipossuficiência**, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

1. DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, quando, em meio a apreciações sobre outros temas, decidiu que o benefício do art. 203, inciso V, da CF só pode ser exigido a partir da edição da Lei n. 8.742/93.

Trata-se da **ADIN 1.232-2**, de 27/08/98, publicada no DJU de 1/6/2001, Pleno, Relator Ministro Maurício Correa, RTJ 154/818, ocasião em que o STF reputou **constitucional** a restrição conformada no § 3º do art. 20 da Lei n. 8.742/93, conforme a ementa a seguir transcrita:

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal manteve o entendimento (vide RE 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, informativo STF n.º 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/4/2000, Informativo STF n.º 186; RE n.º 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, relator Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento ao reconhecer que o **requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo**, acórdão produzido com **repercussão geral** (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, **14/11/2013**).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

Contudo, a fim de se evitar o descompasso entre a renda *per capita* ao final obtida e aquela inicialmente considerada, deverá o titular de benefício de salário mínimo deficiente ou idoso (artigo 34, § único, do EI e **RE 580963**) deverá ser **excluído do núcleo familiar**, consoante precedentes da TNU.

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Sendo assim, ao menos desde 14/11/2013 (**RE 580963**), o critério da miserabilidade do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, apresento alguns parâmetros razoáveis, norteadores da análise individual de cada caso:

- a) todos os que recebem renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo são miseráveis;
- b) nem todos que percebem renda familiar *per capita* superior a ¼ e inferior a ½ salário mínimo são miseráveis;
- c) nem todos que percebem renda familiar *per capita* superior a ½ salário mínimo deixam de ser miseráveis;
- d) todos que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

No mais, a mim me parece que, em todos os casos, outras circunstâncias diversas da renda devem ser levadas em conta, nomeadamente se o **patrimônio** do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência. Vale dizer, é de ser apurado se o interessado possui poupança, se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, plano de saúde, auxílio permanente de parentes ou terceiros etc.

Cumprido salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

2. CONCEITO DE FAMÍLIA

Para se apurar se a renda *per capita* do requerente atinge, ou não, o âmbito da hipossuficiência, faz-se mister abordar o conceito de **família**.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o **dever de sustento familiar** (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão temarrino no próprio princípio da solidariedade **social**, conformedo no artigo 3º, I, do Texto Magno.

O que quero dizer é que, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a **família**, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, *in verbis*: "*Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.*"

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um **pedido de uniformização** do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese que "*o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção*". A decisão aconteceu durante sessão realizada em 23/2/17, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, § 1º, da Lei n. 8.742/93, conforme as normas veiculadas pelos arts. 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser no sentido de que "*a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade*".

3. SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

Por conseguinte, à vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição da República, a Assistência Social, tal como regulada na Lei n. 8.742/93, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc), dada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido "Estado de bem-estar social", forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já haviam reconhecido sua inviabilidade financeira, forçoso é reconhecer que a assistência social, a par da dimensão social do **princípio da dignidade da pessoa humana** (artigo 1º, III, do CF), só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

De modo que a assistência social deve ser fornecida com critério, pois do contrário se gerarão privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais que é a de propiciar igualdade, isonomia de condições a todos, observados os **fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da LINDB**.

Diga-se de passagem que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que estes parem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam ao seguro social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

Pertinente, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera, quando pondera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: "*O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam, por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade – que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã – o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80)."* (Centenárias Situações e Novidade da 'Rerum Novarum', p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, lícito é inferir que quem está coberto pela previdência social está, **em regra**, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos, *in verbis*: "*A assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica"* (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, *in* Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

4. IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

No que se refere ao conceito de **pessoa portadora de deficiência** - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93, com a redação dada pela Lei n. 13.146/2015 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

5. CASO CONCRETO

Primeiramente, analiso o requisito (subjeto) da idade avançada qualificada.

Nos termos dos documentos constantes dos autos, a parte autora possui idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos.

Todavia, não está patenteadas a miserabilidade jurídica para fins assistenciais.

O autor vive com a esposa titular de benefício no valor de um salário mínimo e uma neta que exerce atividade laborativa e, portanto, tem renda própria.

A **casa é própria**. Possui 3 quartos. Está devidamente mobiliada, conquanto os móveis e a casa não estejam em boas condições.

O autor possui **veículo próprio** (VW Gol 1992).

A rua em que vive o núcleo familiar é afastada.

Casa situada próxima a um dos Postos de Saúde do Município.

Verifica-se que a parte autora tem 3 (três) filhos, em conformidade com o dever de sustento dos pais, previsto no art. 1.696, do Código Civil.

Por oportuno, é de se observar que o benefício assistencial, não tempor fima complementação da renda familiar ou de proporcionar maior conforto, mas destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria."

Realmente, não há falar-se em vulnerabilidade social no caso, porque a parte autora tem acesso aos mínimos sociais.

A propósito, a despeito do teor do **RE n. 580963** (STF, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013, que tem **repercussão geral**), o benefício não pode ser concedido.

Mesmo porque, se o critério da baixa renda não é "taxativo", pode ser levado em conta tanto para a concessão quanto para o indeferimento do pleito.

Ou seja, deve ser **afastado o critério estritamente matemático**, de modo que, mesmo desconsiderando-se a quantia de um salário mínimo, no caso está **ausente uma verdadeira necessidade social**.

De todo modo, a renda da esposa não pode ser desconsiderada segundo o artigo 34, § único, do Estatuto do Idoso e RE 580963, porquanto, nascida em 1957, não possui idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos.

A propósito, decidiu este e. TRF 3.ª Região: "O benefício de prestação continuada não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria" (AC 876500. 9.ª Turma. Rel. Des. Fed. Marisa Santos. DJU, 04.09.2003).

Cumprе salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os *desamparados* (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

A concessão indiscriminada de benefícios assistências geraria graves *distorções* no sistema de seguridade social. A facilidade da garantia da justiça gratuita gera nesses casos terrível litigiosidade, pois se mostra mais fácil ao cidadão buscar no INSS o que a família, a sociedade e a conduta individual deve garantir. A hipótese, portanto, é de caso de proteção social baseada na responsabilidade individual e na família (artigo 229 da Constituição Federal).

De fato, o Estado não é a panaceia para todas as necessidades das pessoas, que precisam assumir suas responsabilidades individuais e sociais. Não há falar-se em Estado Papai Noel, e hoje não há país no mundo que não enfrente a gravíssima situação de envelhecimento da população, retração das receitas pela diminuição das contribuições incidentes sobre relações de emprego, cada vez mais raras na sociedade tecnológica, sem falar nas expectativas talvez exageradas da população em relação à função do Estado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, IV, "b", do NCP, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixemos autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022128-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE LUIZ OLIVEIRA SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO PORTUGAL RENNO NETO - SP295062
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

Conforme se observa nos autos, a demanda judicial tem por objetivo o restabelecimento do pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez por acidente do trabalho - NB n. 553.126.890-0, Espécie 92 (id 90042727 - p.21/32), que vinha recebendo a parte autora desde 30/7/2012 e será cessado em 30/1/2020.

Desse modo, em se tratando de lide decorrente de acidente do trabalho, a competência para processamento e julgamento é da Justiça Estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual "*Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho*".

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo e. Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também publicou a Súmula n. 501, que ostenta o seguinte enunciado:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Anoto-se ter a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça assentado que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz convocado do TRF 1ª Região -, DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e que as Súmulas 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal e a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça proclamam competir à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (*a propósito*: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), a teor do § 1º do art. 64 do NCP, reconheço a incompetência absoluta deste Tribunal para apreciar e julgar este feito e demais incidentes dele decorrentes.

Em consequência, determino a sua remessa ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Dê-se ciência ao MM. Juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023095-85.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: REGINA DE FATIMA TONHOLI BITTENCOURT
Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR TARGA ALVES - SP419726
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que postergou a apreciação do pedido de antecipação de tutela jurídica para após a realização da perícia médica.

Sustenta estarem presentes os requisitos que ensejam a medida de urgência. Em síntese, alega que os documentos acostados aos autos comprovam sua incapacidade, não tendo, portanto, condições de retornar ao trabalho. Invoca o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Verifico ter a parte agravante tomado ciência da decisão agravada através de publicação no Diário de Justiça Eletrônico do dia 14/3/2019 e este agravo protocolado neste E. Tribunal em 9 de setembro de 2019, quando já transcorrido o prazo de quinze dias disposto no artigo 1.003, § 5º do Código de Processo Civil.

O fato de o recurso ter sido tempestivamente protocolado no Tribunal de Justiça de São Paulo, pelo sistema e-Saj, não obsta a intempestividade aqui reconhecida, por caracterizar-se erro grosseiro a interposição de agravo de instrumento em Juízo *ad quem* incompetente, no caso o Tribunal de Justiça, o que inviabiliza a suspensão ou a interrupção do prazo para a sua propositura.

Confira-se a respeito a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. 1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial. 2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004. 3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência. 4. Recurso especial desprovido." (RESP 1099544, Proc. n° 200802432144, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 07.05.2009)

E ainda, no mesmo sentido, são as decisões desta E. Corte (TRF/3ª Região, AG. 335774, Proc. 20080300019016-8, Nona Turma, Rel. NELSON BERNARDES, DJ 17.06.2008; AG 393121, Proc. n° 20090300042900-5, Nona Turma, Rel. HONG KOU HEN, DJ 14.01.2010).

Assim, protocolado o recurso em análise neste Tribunal em 9/9/2019, configurada está a intempestividade, por ter sido interposto além do exaurimento do prazo recursal, considerada a ciência da decisão agravada em 14/3/2019.

Isso posto, **não conheço do agravo de instrumento**, por manifestamente inadmissível, em razão de sua intempestividade, nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015. Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022728-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: FAUSTO CARLOS MIRANDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO LOPES DE ARAUJO - SP179616-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de nomeação de perito médico especialista em ortopedia.

Sustenta, em síntese, que o perito nomeado pelo Juízo não pode ser aceito para fins de avaliação da sua capacidade laborativa, pois não é especialista na sua moléstia, ortopedia, sendo que o médico especialista melhor atenderá a prestação jurisdicional, sob pena de causar-lhe lesão grave, razão pela qual deve ser reformada a decisão.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, julgo de forma monocrática.

Discute-se a decisão que indeferiu pedido de nomeação de perito médico especialista.

Este recurso **não merece seguimento**.

Dispõe o artigo 1015 em seus incisos e parágrafo único do Novo Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Como se vê, na nova sistemática somente será recorrível a decisão interlocutória prevista no rol do artigo acima mencionado, em razão da sua taxatividade.

No caso, a substituição do perito nomeado por especialista não está prevista neste rol, o que inviabiliza o conhecimento do recurso.

Não se desconhece o julgamento dos REsp ns. 1.704.520 e 1.696.396 pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em 5/12/2018, fixando a tese da mitigação da taxatividade do rol de hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015.

Contudo, no caso em discussão, entendo que não se aplica essa tese, porquanto a questão poderá ser apreciada em apelação (art. 1.009 e §§ CPC/2015), sem que reste inútil o seu julgamento.

Frise-se, por oportuno, a utilização da mencionada tese demanda a análise específica de cada caso, devendo ser observada de forma restritiva, sob pena de tornar "letra morta" o rol do dispositivo do novel compêndio.

Assim, por não comportar a decisão interlocutória o agravo de instrumento, inadmissível é o seu processamento.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, III, do CPC/2015, **não conheço deste recurso.**

Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009209-87.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: LUIZA MARIA DA SILVA NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: KATIA CRISTINA RIGON BIFULCO GOMES - SP186486-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O presente feito será levado em mesa na sessão de 02.10.2019, para apreciação de questão de ordem suscitada com a finalidade de retificar acórdão que apresenta erro material.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 65858/2019

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002878-70.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.002878-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LUIZ CARLOS PINTO DA CONCEICAO
ADVOGADO	:	SP248308B ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP
No. ORIG.	:	00028787020084036183 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Tendo as partes livremente manifestado intenção de pôr termo à lide, mediante as concessões recíprocas declinadas nos autos, ao que acresço estaremos respectivas condições em consonância com os princípios gerais que regem as relações obrigacionais e as práticas autocompositivas, homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b" do CPC, e declaro extinto o processo, com resolução de mérito.

Intimem-se as partes dessa decisão para, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, manifestar-se sobre possível desistência do prazo recursal.

Certificado o trânsito em julgado da decisão, restitua-se, com prioridade, os autos ao Juízo de Origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

(manifestação do INSS)

- Ciente e desisto do prazo recursal.

São Paulo, ____/____/____.

São Paulo, 13 de setembro de 2019.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 65834/2019

00001 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0029121-34.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.029121-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
PARTE AUTORA	:	APARECIDO NOGUEIRA BRAGA
ADVOGADO	:	SP301295 GABRIEL SINFRÔNIO
	:	SP258056 AUGUSTO ZANCAN GOMES
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP
No. ORIG.	:	00020736920108260397 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo procedimento ordinário ajuizada por Aparecido Nogueira Braga em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio doença.

O pedido foi julgado procedente para determinar a concessão de auxílio doença a partir de 14.07.2010, devendo o valor do benefício ser calculado nos moldes do artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91 (fls. 125/127).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, aplicável quando da prolação da sentença, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente a não aplicabilidade

do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

Na hipótese dos autos, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, porquanto o valor da condenação **não excede 60 (sessenta) salários mínimos**, haja vista que a sentença foi prolatada em 12.07.2012 e o termo inicial da condenação foi fixado na data do requerimento administrativo (14.07.2010), sendo o valor do benefício de 1 (um) salário mínimo (fl. 138).

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, c/c art. 1011, I, ambos do Código de Processo Civil de 2015, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL**.

Providencie-se o apensamento do presente feito à Apelação Cível nº 2017.03.99.029120-9.

Após o trânsito em julgado, retomem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2019.

NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 29025/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0029120-49.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.029120-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	APARECIDO NOGUEIRA BRAGA
ADVOGADO	:	SP258056 AUGUSTO ZANCAN GOMES
	:	SP301295 GABRIEL SINFRÔNIO
No. ORIG.	:	00001226420158260397 1 Vr NUPORANGA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Extra-se do título executivo a condenação do INSS ao pagamento de auxílio doença à parte embargada, a partir de 14.07.2010, com correção monetária desde o vencimento de cada parcela conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal e incidência de juros legais, a partir da data do laudo pericial, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor do débito corrigido até a sentença.
2. Os valores devidos não devem ser atualizados pela TR, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/09, quanto a este ponto, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017.
3. O pagamento efetuado na esfera administrativa não alcança a base de cálculo da verba honorária por força do princípio da causalidade, devendo a execução prosseguir em relação aos honorários advocatícios sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, em observância ao título executivo. Precedentes do STJ e da Colenda 10ª Turma.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0000646-12.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.000646-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP316982 YARA PINHO OMENA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP316982 YARA PINHO OMENA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE	:	ANA MENDES DA CONSOLACAO
ADVOGADO	:	SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro(a)
EMBARGANTE	:	ANA MENDES DA CONSOLACAO
ADVOGADO	:	SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00006461220134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. O acórdão padece de vício, na medida em que restou consignado que o período de 22.11.2012 a 30.01.2013 não foi objeto do pedido inicial. Entretanto, foi pleiteado na inicial o reconhecimento da atividade especial posterior ao requerimento administrativo em caso de não preenchimento dos requisitos até esta data (D.E.R. 17.01.2012).
2. No período de 22.11.2012 a 30.01.2013, a parte autora, ainda na atividade de técnico de enfermagem, iniciada em 02.02.2010 (fls. 70, 81/82 e 105/106), esteve exposta a agentes biológicos, em razão do contato com pacientes e materiais com riscos biológicos, devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99. Entendo, por fim, que a exposição aos citados agentes biológicos é inerente à função exercida, o que afasta a necessidade de produção de prova pericial no local.
3. Somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 24 (vinte e quatro) anos, 01 (um) mês e 03 (três) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo, insuficientes para concessão da aposentadoria especial. Todavia, a reunião dos requisitos para concessão do benefício, ocorrida após a entrada do requerimento administrativo, pode ser considerada como fato superveniente, desde que ocorridos até o momento da sentença, conforme artigo 493 do Código de Processo Civil. O artigo 623 da Instrução Normativa nº 45/2011 determina o mesmo procedimento. Assim, em consulta ao CNIS (fls. 105/106) é possível verificar que a segurada manteve vínculo laboral em atividade especial, conforme já explicitado, após o requerimento administrativo, tendo completado em 14.12.2012 o período de 25 (vinte e cinco) anos de atividade especial necessário para obtenção do benefício pleiteado.
4. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, a partir do preenchimento dos requisitos (14.12.2012), observada eventual prescrição.
5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração da parte autora, atribuindo-lhes efeitos infringentes, por condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial, a partir do preenchimento dos requisitos (14.12.2012), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

NELSON PORFIRIO

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0024492-80.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.024492-3/SP
RELATOR	: Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO	: SOLANGE SANTANA SANTOS
No. ORIG.	: 10006909220178260397 1 Vr NUPORANGA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS INTEMPESTIVAMENTE. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. BENEFÍCIO INDEVIDO. EFEITOS INFRINGENTES. PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

1. Tratando-se de salário-maternidade, necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).
2. Não obstante o prazo de vigência da Medida Provisória nº 739/2016 tenha sido encerrado antes da sua votação pelo Congresso Nacional, perdendo sua eficácia por decurso de prazo, bem como não tenha sido editado decreto legislativo para disciplinar as relações jurídicas dela decorrentes, o que, nos termos do §11, do artigo 62, da Constituição Federal, faria com que tais relações continuassem a ser por ela regidas (dentre as quais se inclui a discutida nos autos), não se mostra razoável nem proporcional a aplicação desta previsão constitucional no presente caso, pois feriria o princípio constitucional da isonomia.
3. Portanto, considerando que a MP nº 739/2016 perdeu sua eficácia, entendo que para efeito de carência, no caso do salário-maternidade, os prazos para a contagem das contribuições vertidas anteriormente à perda da condição segurada devem ser: (i) até 05/01/2017: 04 (quatro) contribuições (art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91); e (ii) de 06/01/2017 em diante: 05 (cinco) contribuições (art. 27-A da Lei nº 8.213/1991, acrescentado pelo art. 1º da Medida Provisória nº 767/2017, convertida na Lei nº 13.457/2017).
4. Tendo o nascimento ocorrido em 13/10/2016, aplicável ao caso a redação originária do artigo 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, sendo necessário o recolhimento de no mínimo 04 (quatro) contribuições.
5. Embora conste o recolhimento como contribuinte individual no período de 01/05/2016 a 30/09/2016, ou seja, de 05 (cinco) contribuições, o que permitiria que as contribuições recolhidas anteriormente à perda da qualidade de segurada pudessem ser computadas para efeito de carência - conforme, inclusive, foi reconhecido no voto embargado -, verifica-se do extrato do CNIS juntado aos autos que as contribuições das competências 05/2016, 06/2016, 07/2016 e 08/2016 foram recolhidas intempestivamente, não podendo ser consideradas para fins de carência, nos termos do artigo 27, II, da Lei nº 8.213/91.
6. Tendo em vista que apenas a contribuição da competência 09/2016, recolhida em 10/10/2016, foi intempestiva, somente esta pode ser computada para fins de carência, o que é insuficiente para o fim de possibilitar o cômputo daquelas anteriores à perda da sua qualidade de segurada.
7. Dessarte, considerando que a carência da contribuinte individual/segurada facultativa para a percepção de salário-maternidade é de 10 (dez) contribuições mensais e que o recolhimento de apenas uma contribuição é insuficiente para o cômputo das contribuições pretéritas, tem-se que a parte autora não preencheu a carência exigida à concessão do benefício pleiteado.
8. Não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, a parte autora não faz jus ao recebimento de salário-maternidade.
9. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade de justiça.
10. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, para dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002587-82.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.002587-7/SP
RELATOR	: Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	: THEREZA FRICENSHAFT GOMES
ADVOGADO	: SP260140 FLAVIA LOPES DE FARIA FERREIRA FALEIROS MACEDO
CODINOME	: THEREZA FRICENSHAFT
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 00001806620148260150 1 Vr COSMOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO PARCIAL DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. TEMPO MÍNIMO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. No caso, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural. A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
3. Ante o conjunto probatório, restou demonstrada a regular atividade rural da parte autora, no período de 04.11.1972 a 24.07.1991, sem registro em CTPS, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.
4. Sendo assim, somado o período rural acima acolhido com os períodos registrados em carteira, nos lapsos de 11.05.1992 a 30.07.1992, 03.08.1992 a 07.01.1999, 08.01.1999 a 10.07.2001, 17.04.2002 a 21.01.2003 e 23.01.2003 a 21.02.2012, totaliza a parte autora 37 (trinta e sete) anos, 08 (oito) meses e 23 (vinte e três) dias de tempo de contribuição até a data da entrada do requerimento administrativo (D.E.R. 13.04.2015).
5. O benefício é devido a partir da data da entrada do requerimento administrativo (D.E.R. 13.04.2015).
6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
8. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data da entrada do requerimento administrativo (D.E.R. 13.04.2015), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
9. Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000944-89.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.000944-6/SP
RELATOR	: Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	: SIDNEI ANTONIO RORATO
ADVOGADO	: SP206224 CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
APELADO(A)	:	SIDNEI ANTONIO RORATO
ADVOGADO	:	SP206224 CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI
No. ORIG.	:	10012176420168260531 1 Vr SANTA DELIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. NATUREZA ESPECIAL DA ATIVIDADE LABORADA COMPROVADA. REGULAR ENQUADRAMENTO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural. A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
3. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
4. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
5. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
6. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
7. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
8. No caso dos autos, em virtude de requerimento formulado na esfera administrativa, foram computados 33 (trinta e três) anos, 10 (dez) meses e 04 (quatro) dias de tempo de contribuição, não sendo reconhecida a natureza especial de qualquer vínculo de trabalho (fl. 263). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba tanto a averbação de atividade rural já analisada, como o reconhecimento da natureza especial do período de 01.04.1977 a 28.02.1982. Em relação ao interregno acima citado, observo que este se encontra devidamente anotado em CTPS (fl. 113), documento que goza de presunção relativa de veracidade, não afastada por prova robusta em sentido contrário. Dessa forma, o vínculo de emprego existente entre 01.04.1977 a 28.02.1982 deve ser considerado para efeitos previdenciários. No que tange à especialidade do interregno questionado (01.04.1977 a 28.02.1982), verifica-se que a parte autora executou a função de ferreiro (fl. 113), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade, conforme código 2.5.2 do Decreto nº 53.831/64 e código 2.5.2 do Decreto nº 83.080/79.
9. Somados todos os períodos comuns, inclusive rurais sem registro, e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 44 (quarenta e quatro) anos, 05 (cinco) meses e 25 (vinte e cinco) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 10.12.2015).
10. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
11. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
12. Correlação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
13. Reconhecimento do direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 10.12.2015), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
14. Apelações desprovidas. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0003181-90.2014.4.03.6113/SP

	2014.61.13.003181-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
APELADO(A)	:	MAURICIO DIONIZIO
ADVOGADO	:	SP238574 ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00031819020144036113 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. AGENTES FÍSICOS E QUÍMICOS. SAPATEIRO. TOLUENO E ACETONA. RÚIDO. TEMPO DE TRABALHO INSALUBRE, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. NO CASO DOS AUTOS, após sentença de primeiro grau, impugnada apenas pela autarquia previdenciária, a controvérsia diz respeito à especialidade dos períodos laborados pelo autor entre 01.12.1975 a 04.07.1976, 12.07.1976 a 03.07.1978, 03.08.1978 a 12.02.1980, 20.02.1980 a 07.01.1983, 01.09.1983 a 11.01.1985, 05.08.1985 a 24.10.1985, 01.11.1985 a 16.06.1987, 01.09.1987 a 12.10.1990, 13.11.1990 a 30.03.1991, 10.04.1991 a 19.04.1991, 02.05.1991 a 18.09.1992, 04.01.1993 a 24.08.1994, 14.11.2000 a 11.02.2004 e 01.03.2004 a 20.08.2009. Ocorre que, nos períodos de 01.12.1975 a 04.07.1976 e 05.08.1985 a 24.10.1985, a parte autora, nas atividades de auxiliar de sapateiro e sapateiro (fls. 37 e 39), esteve exposta a agentes químicos acima dos limites legalmente admitidos, a exemplo do tolueno, sempre presente na cola de sapateiro, devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, código 1.0.3 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.3 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99. Já em relação aos interregnos de 12.07.1976 a 03.07.1978, 03.08.1978 a 12.02.1980, 20.02.1980 a 07.01.1983, 01.09.1983 a 11.01.1985, 01.11.1985 a 16.06.1987, 01.09.1987 a 12.10.1990, 13.11.1990 a 30.03.1991, 10.04.1991 a 19.04.1991, 02.05.1991 a 18.09.1992, 04.01.1993 a 24.08.1994, 14.11.2000 a 11.02.2004 e 01.03.2004 a 20.08.2009, o autor esteve exposto a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (fls. 59/60, 99/100, 221/222, 224 e 227), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.
8. Somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 25 (vinte e cinco) anos, 05 (cinco) meses e 17 (dezessete) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 24.03.2014).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
11. Correlação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecimento do direito da parte autora à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 24.03.2014), observada eventual prescrição.
13. Remessa necessária e apelação desprovidas. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa necessária e à apelação, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016091-92.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.016091-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	: LUIZ GALDINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP206224 CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: LUIZ GALDINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP206224 CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI
No. ORIG.	: 10006953720168260531 1 Vr SANTA DELIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. TRABALHADOR RURAL. LAVOURA DE CANA-DE-AÇÚCAR E COLHEITA DE FRUTOS CÍTRICOS. TRATORISTA. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES PARCIALMENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. No caso, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural. O conjunto probatório coligido demonstrou a regular atividade rural exercida pela parte autora em regime de economia familiar e semanotação em CTPS, nos períodos de 01.10.1972 a 13.02.1979 e de 01.02.1986 a 17.07.1988, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, regulamentados pelo artigo 60, X, do Decreto nº 3.048/99.
3. No caso dos autos, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizaram 34 (trinta e quatro) anos, 02 (dois) meses e 02 (dois) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (20.07.2015). Ocorre que nos períodos de 14.02.1979 a 06.03.1981 e de 04.05.1981 a 01.08.1984, a parte autora laborou na Usina Central do Paraná S.A. Agrícola, Indústria e Comércio, como trabalhador rural (lavrador de café e tarefeiro), atuando no plantio e corte de cana-de-açúcar e café, efetuando reparos em cercas e currais, colheita do café, etc., constando no perfil profissional previdenciário que a mesma estava exposta a agente físico nocivo à saúde (radiação não ionizante), além de constar no respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho - LTCAT, a conclusão de que, segundo a NR 15, Portaria 3.214/1978, do MTE-Atividades e Operações Insalubres: "(...) 5. Para períodos de trabalho anteriores a 28 de abril de 1995, tem direito a aposentadoria especial por categoria profissional, conforme o Decreto 53.831/1964, Código 2.2.1 (...)", devendo, portanto, ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nos referidos períodos.
4. Sobre o enquadramento dos períodos acima indicados como especial, temos que a atividade rural desenvolvida na lavoura não é suficiente, por si mesma, para caracterizar a insalubridade. Entretanto, diferente se mostra a situação do trabalhador rural, com registro em CTPS, que executa as funções de corte/carpa de cana-de-açúcar. Isso porque, a forma como é realizado referido trabalho, com grande volume de produção, exigindo enorme produtividade do trabalhador, e alta exposição do segurado a agentes químicos, torna-o semelhante às atividades desenvolvidas no ramo agropecuário. Sendo assim, em face da exposição a agentes prejudiciais à saúde e à integridade física similares, necessária é a aplicação do mesmo regime para ambos os setores (trabalhadores ocupados na agropecuária e cortadores de cana-de-açúcar). Precedente jurisprudencial da 10ª Turma deste E. Tribunal.
5. Por outro lado, o período compreendido entre 18.07.1988 a 24.09.1988, no qual a parte autora laborou como trabalhador rural, na colheita de frutas cítricas, não há a indicação de exposição de fator de risco ambiental no respectivo perfil profissional previdenciário, devendo, portanto, tal período ser computado como tempo comum.
6. Somados todos os períodos rurais, comuns e especiais, somados aos demais períodos computados na via administrativa, totaliza a parte autora 51 (cinquenta e um) anos e 06 (seis) meses de tempo de serviço e 42 (quarenta e dois) anos, 02 (dois) meses e 06 (seis) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (20.07.2015), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.
7. Restaram cumpridos pela parte autora os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e da carência para a concessão do benefício almejado (art. 142 da Lei nº 8.213/91).
8. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo.
9. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
10. Correlação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, §3º, §4º, II, e §11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
11. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (20.07.2015), ante a comprovação de todos os requisitos legais.
12. Alegação de prescrição quinquenal das parcelas em atraso afastada, tendo em vista a interrupção do lapso prescricional entre a data do requerimento e a ciência da decisão final na via administrativa. No caso dos autos, a ciência deu-se em 20.01.2016 e a presente ação foi ajuizada em 10.06.2016.
13. Pedido de suspensão do cumprimento da tutela antecipada concedida na sentença, afastado. É pacífico nesta Corte o cabimento da antecipação dos efeitos da tutela para adiantar total ou parcialmente os efeitos pretendidos pela parte autora ante o caráter alimentar do benefício previdenciário, afastando-se os riscos decorrentes da demora na execução definitiva do julgado. Precedente jurisprudencial.
14. Apelação do INSS, desprovida. Apelação da parte autora, parcialmente provida. Fixados os consectários legais, de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **afastar as preliminares de prescrição quinquenal e suspensão dos efeitos da tutela antecipada concedida na sentença, negar provimento à apelação do INSS, dar parcial provimento à apelação da parte autora, tão somente para determinar a averbação da atividade rural no período de 01.10.1972 a 13.02.1979, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, e fixar os consectários legais, de ofício**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003804-17.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.003804-1/SP
RELATOR	: Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	: JORGE PAULI MIRALLES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP256596 PRISCILLA MILENA SIMONATO e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00038041720094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ACORDOS INTERNACIONAIS. BRASIL-ESPANHA. RECOLHIMENTOS TRIMESTRAIS COMPROVADOS. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Agravo retido não conhecido, porquanto não reiterado no recurso de apelação, consoante o disposto no art. 523, § 1º do Código de Processo Civil de 1973, vigente por ocasião da prolação da sentença. Não há que se falar em nulidade da sentença, uma vez que o art. 1.013, §3º, III, do CPC/2015, prevê a hipótese de julgamento pelo Tribunal, quando houver omissão no exame de um dos pedidos, estando o processo em condições de imediato julgamento, caso dos autos.
2. O Decreto n. 1.689, de 7 de novembro de 1995, promulgou Convênio de Seguridade Social entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo do Reino da Espanha, estabelecendo o Ajuste Administrativo para a aplicação do citado instrumento, nos termos de seu art. 35. No referido Ajuste consta que o Instituto Nacional do Seguro Social figura como "Organismo de Ligação", para benefícios da previdência social, nos termos do art. 2º, tendo por missão "facilitar a aplicação do Convênio e adotar as medidas administrativas necessárias para lograr a máxima agilização dos trâmites" (item 2).
3. No art. 3º, há a designação das "Instituições Competentes" para a aplicação do Convênio, sendo, no Brasil, as Gerências Executivas do INSS, que poderão comunicar-se diretamente com os "Organismos de Ligação" e com os interessados (art. 4º). No caso do Acordo Brasil-Espanha, o organismo de ligação é a Agência da Previdência Social Atendimento Acordos Internacionais Rio de Janeiro.
4. Correlação ao trâmite dos benefícios, o art. 9º do citado Ajuste estabelece que: "1. A Instituição Competente a que corresponda à instrução do expediente complementar o formulário estabelecido para tal efeito e enviará, sem demora, dois exemplares do mesmo ao Organismo de Ligação da outra parte. Para esse envio, fixa-se em prazo de referência de até 120 dias salvo casos excepcionais. Se ultrapassar esse prazo, as Partes Contratantes estarão obrigadas, se a sua legislação assim o estabelece, e de conformidade com a mesma, a efetuar a correção cabível dos valores devidos do benefício". Consta do referido site que "no Brasil os requerimentos podem ser formalizados nas Agências da Previdência Social de preferência do interessado, que posteriormente encaminhará o processo ao Organismo de Ligação correspondente".

5. Em que pese não haver elementos suficientes nos autos para a determinação da averbação do tempo em que alega laborado na Espanha, considerando que a parte autora efetivamente requereu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 31.10.2007, verifica-se, pela resposta encaminhada pela Gerência do INSS em São Caetano do Sul, que o procedimento previsto no citado Acordo Internacional não foi atendido pela autarquia previdenciária.
6. No que tange aos interregnos de janeiro e fevereiro de 1999, abril e maio de 1999, julho e agosto de 1999, outubro a dezembro de 1999 e de abril a junho de 2000, verifica-se que a parte autora efetuou o recolhimento trimestral das contribuições, com base no salário mínimo, podendo ser computados, nos termos do art. 216, §15, do Decreto n. 3.048/99. Somados todos os períodos, perfaz a parte autora 26 anos, 08 meses e 03 dias de tempo de contribuição até a DER (31.10.2007), insuficientes para a obtenção da pleiteada aposentadoria.
7. Agravo retido não conhecido. Apelação parcialmente provida para tão somente para determinar que o requerimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 144.274.558-1, seja encaminhado ao Organismo de Ligação correspondente, qual seja, à Agência da Previdência Social Atendimento Acordos Internacionais Rio de Janeiro, para seu regular processamento, e o cômputo dos períodos de janeiro e fevereiro de 1999, abril e maio de 1999, julho e agosto de 1999, outubro a dezembro de 1999 e de abril a junho de 2000.
8. Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), arcados por cada parte em prol do advogado da parte contrária, nos termos do art. 85, § 14, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo retido e dar parcial provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005809-70.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.005809-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	JORGE FERREIRA DO CARMO
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00058097020134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXCESSO DE EXECUÇÃO CONFIGURADO EM PARTE. CONDENAÇÃO DO EMBARGANTE AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Extrai-se do título executivo o reconhecimento do direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo (16.06.1998), com correção monetária e acrescido de juros de mora a partir da citação, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação até a prolação da decisão concessiva, de acordo com a súmula 111 do STJ.
2. A aplicação do aumento real de 1,742% em abril de 2006 e 4,126% em janeiro de 2010, na forma pretendida pelo segurado não merece prosperar por falta de amparo legal, além de implicar na incorreta evolução da renda mensal do benefício.
3. O termo final para incidência dos honorários advocatícios deve corresponder à data da prolação do acórdão (11.11.2008 - fl. 344), conforme explicitado no título executivo e não à data de sua publicação como pretende o apelante.
4. De outro lado, assiste razão ao segurado, pois diante da sucumbência, a parte embargante deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, ora fixados em 10% da diferença entre o valor apontado como devido e aquele acolhido como correto, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC.

5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006769-82.2017.4.03.9999/MS

	2017.03.99.006769-3/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	NILDA MARIA DE SOUZA
ADVOGADO	:	MS002391 JAIR DOS SANTOS PELICIONI
No. ORIG.	:	08005046020148120005 1 Vr AQUIDAUANA/MS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INTEMPESTIVIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Considerando-se a intimação do Procurador do INSS sobre a decisão que determinou o desentranhamento da petição de embargos, bem como sua devolução ao subscritor, para que fosse providenciada a distribuição por dependência ocorrida em 22.11.2013, resta evidente a intempestividade dos embargos à execução no presente caso, pois o termo final para a apresentação dos embargos ocorreu em 13.01.2014 e sua distribuição foi realizada apenas em 13.03.2014.
2. Não há acolher o pedido de recebimento dos embargos à execução intempestivos como exceção de pré-executividade, tendo em vista a preclusão.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020328-09.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.020328-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	LEONARDO VIEIRA CASSINI
APELANTE	:	WANDERSON COSTA FONSECA incapaz
ADVOGADO	:	SP188752 LARISSA PEDROSO BORETTI
REPRESENTANTE	:	OSTELIA MARIA DA COSTA
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	LEONARDO VIEIRA CASSINI
APELADO(A)	:	WANDERSON COSTA FONSECA incapaz
ADVOGADO	:	SP188752 LARISSA PEDROSO BORETTI
No. ORIG.	:	16.00.00048-3 1 Vr SANTA BARBARA DO OESTE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADO. APELAÇÃO DA PARTE EMBARGADA PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

1. Extrai-se do título executivo a condenação do INSS ao pagamento de benefício assistencial, a partir da citação, com correção monetária conforme o Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e acrescido de juros de mora, a partir da citação, bem como ao pagamento de honorários advocatícios.
2. Os valores devidos não devem ser atualizados pela TR, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/09, quanto a este ponto, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017.
3. A execução deve prosseguir conforme o cálculo apresentado pela parte embargada e ratificado pela Contadoria do Juízo.
4. Condenação da parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor apontado como excesso, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC/2015.
5. Resta prejudicada a apelação do INSS, tendo em vista a inversão dos ônus da sucumbência ora determinada em razão do provimento do recurso interposto pela parte embargada.
6. Apelação da parte embargada provida. Apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte embargada e julgar prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000300-63.2016.4.03.6116/SP

	2016.61.16.000300-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOAO CORREIA DA SILVA FILHO
ADVOGADO	:	SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro(a)
	:	SP388886 LAILA PIKEL GOMES ELKHOURI
No. ORIG.	:	00003006320164036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TÍTULO EXECUTIVO. OFENSA À COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA DA DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO, TENDO EM VISTA A FIXAÇÃO DO TERMO FINAL PARA A INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, na Sessão de Julgamentos de 19.04.2017, cujo acórdão foi publicado em 30.06.2017 (Ata de julgamento nº 101/2017, DJE nº 145, divulgado em 29.06.2017), firmou o entendimento no sentido do cabimento da incidência de juros de mora entre a data da realização da conta de liquidação e a data da expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor.
2. Entretanto, no presente caso, o título executivo dispôs de forma diversa, ao determinar que os juros de mora devem incidir até a data da conta de liquidação que, no caso, foi apresentada com atualização até outubro de 2015, data esta que deve ser observada, sob pena de violação à coisa julgada.
3. A execução deve prosseguir conforme o cálculo acolhido pela r. sentença recorrida (atualizado até janeiro de 2016), que deve ser retificado apenas para que seja atualizado até setembro de 2015 (data da conta de liquidação apresentada nos autos em anexo), destacando-se que, por ocasião da expedição da requisição do pagamento, será realizada a atualização devida.
4. Condenação da parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios, observada a concessão de gratuidade de justiça, tendo em vista a sucumbência mínima do embargante.
5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016083-52.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.016083-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OSVALDO PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP231450 LEACI DE OLIVEIRA SILVA
No. ORIG.	:	10104861020158260161 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. AUXÍLIO DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO DE AUXÍLIO ACIDENTE E APOSENTADORIA. MODIFICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA. OFENSA À COISA JULGADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Da análise do cálculo acolhido pela r. sentença recorrida, observa-se que foram deduzidos os valores recebidos a título de auxílio doença e auxílio acidente pagos na esfera administrativa e judicial (execução do feito nº 393/2007, no qual foi reconhecido o direito da parte autora ao recebimento de auxílio acidente - fls. 122/123) no período compreendido entre julho de 2010 e agosto de 2012, e deixando de apurar diferenças a partir de setembro de 2012, em razão do exercício de atividade laborativa, conforme decisão de fl. 76, de modo que não subsiste o alegado excesso de execução.
2. O título executivo afasta expressamente a aplicação dos índices de correção monetária previstos na Lei nº 11.960/09.
3. Consoante o entendimento jurisprudencial do STJ e desta Turma, no cálculo do valor exequendo, será observado o índice de correção monetária expressamente fixado no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002752-04.2015.4.03.6109/SP

	2015.61.09.002752-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	IRIA CRIVELLARI TELLES MARTINS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
	:	SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
No. ORIG.	:	00027520420154036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TÍTULO EXECUTIVO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL QUANTO À EXCLUSÃO DE PARCELAS. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MODIFICAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E, NESTA PARTE DESPROVIDA.

1. Observa-se o que no cálculo elaborado pela Contadoria do Juízo, que restou acolhido pela r. sentença recorrida, não foram incluídas parcelas em atraso posteriores a 18.12.2011, razão pela qual não conheço da apelação quanto a este ponto, ante a ausência de interesse processual.
2. O título executivo afasta expressamente a aplicação dos índices de correção monetária previstos na Lei nº 11.960/09.
3. Consoante o entendimento jurisprudencial do STJ e desta Turma, no cálculo do valor exequendo, será observado o índice de correção monetária expressamente fixado no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada.
4. Apelação conhecida em parte e, nesta parte desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer de parte da apelação e, nesta parte, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011961-93.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.011961-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	TIAGO CESAR GALHARDI
ADVOGADO	:	SP269674 SILVIA TEREZINHA DA SILVA
No. ORIG.	:	10007570720168260619 2 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. AUXÍLIO DOENÇA. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MODIFICAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Anote-se que a ação de conhecimento foi ajuizada em 04.02.2010, não havendo parcelas prescritas, pois a concessão do benefício deu-se a partir de 20.01.2009.
2. Um dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença é o afastamento da atividade laborativa, sendo vedado o recebimento conjunto de salário com prestação decorrente da concessão de benefício por incapacidade laborativa total parcial ou permanente, nos termos dos artigos 46 e 60, da Lei 8.213/91.
3. O INSS não comprovou que a parte embargada exerceu atividade remunerada no período indicado, pois o recolhimento de contribuição previdenciária pelo próprio segurado, na qualidade de contribuinte individual, por si só, não presume o exercício de atividade laborativa remunerada, ou seja, demonstra apenas a sua necessidade em manter a qualidade de segurado. Precedente desta Corte.
4. O título executivo afasta expressamente a aplicação dos índices de correção monetária previstos na Lei nº 11.960/09.
5. Consoante o entendimento jurisprudencial do STJ e desta Turma, no cálculo do valor exequendo, será observado o índice de correção monetária expressamente fixado no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014896-09.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.014896-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	HENRIQUE SILVA ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP251979 RITA DE CÁSSIA FERREIRA ALMEIDA
No. ORIG.	:	10017201020148260223 2 Vr GUARUJA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXCESSO DE EXECUÇÃO CONFIGURADO EM PARTE. DEDUÇÃO DAS PARCELAS PAGAS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Extrai-se do título executivo a condenação do INSS ao pagamento dos valores em atraso referentes à pensão por morte em favor da parte autora, no período compreendido entre março de 1999 e fevereiro de 2006, atualizados e acrescidos de juros de mora, além da condenação ao pagamento de honorários advocatícios.
2. Da análise do cálculo acolhido pela r. sentença recorrida, observa-se que de fato foram incluídas parcelas referentes ao período compreendido entre março de 2006 e julho de 2006, cujo pagamento foi realizado em julho de 2007, conforme relação de pagamentos de fls. 62/64, restando evidente o excesso de execução quanto a este ponto.
3. Os valores devidos não devem ser atualizados pela TR, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/09, quanto a este ponto, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017, revelando-se correta a aplicação do INPC como índice de correção monetária, com observância do Manual de Cálculos da Justiça Federal, vigente na data da conta acolhida (março de 2015).
4. A execução deve prosseguir conforme o cálculo de fl. 35, acolhido pela r. sentença recorrida, que deverá ser retificado apenas para exclusão das parcelas referentes ao período compreendido entre março e julho de 2006, cujo pagamento foi realizado na esfera administrativa.
5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041811-95.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.041811-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LUIZ MARTINS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP185984 JOSÉ PAULO BARBOSA
No. ORIG.	:	10019390920158260572 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXCESSO DE EXECUÇÃO CONFIGURADO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DO EMBARGANTE. CONDENAÇÃO DA PARTE EMBARGADA AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O acolhimento do cálculo apresentado pelo perito judicial implicou sucumbência mínima do embargante, pois o valor encontrado é muito próximo ao apontado como devido na inicial dos embargos à execução, de modo que a parte embargada é quem deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, os quais fixo em 10% do valor do excesso de execução (diferença entre o valor apontado como devido e o efetivamente devido), devendo ser observado o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC, tendo em vista que a parte embargada é beneficiária de gratuidade de justiça.

2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007928-31.2015.4.03.6119/SP

	2015.61.19.007928-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA REGINA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP131030 MARIA PESSOA DE LIMA e outro(a)
No. ORIG.	:	00079283120154036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO DO VALOR DEVIDO A TÍTULO DE ATRASADOS COM OS PAGAMENTOS DE BENEFÍCIO EFETUADOS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. EXCESSO DE EXECUÇÃO QUANTO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO CONFIGURADO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O pagamento efetuado na esfera administrativa em razão da concessão de auxílio-doença não alcança a base de cálculo da verba honorária por força do princípio da causalidade, devendo a execução prosseguir em relação aos honorários advocatícios. Precedentes do STJ e da Colenda 10ª Turma.

2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004755-29.2015.4.03.6109/SP

	2015.61.09.004755-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA DE LOURDES SILVA DAS NEVES
ADVOGADO	:	SP255169 JULIANA CRISTINA MARCKIS e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	JOSE LUCENA DAS NEVES
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO e outro(a)
No. ORIG.	:	00047552920154036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DO PROCESSO. HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES. EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Verifica-se que não ocorreu a hipótese de prescrição da execução.

2. Com a morte da beneficiária, ocorrida em 07.08.2009, suspendeu-se o processo nos moldes do artigo 265, inciso I, do CPC/1973 e, consequentemente o prazo prescricional em relação a todos os interessados até a habilitação dos sucessores, de modo que não há como reconhecer a prescrição a prescrição da pretensão executiva. Precedentes do STJ e desta Colenda Turma.

3. Os efeitos da decretação da suspensão, via de regra, devem ser "ex tunc", retroagindo à época do óbito.

4. Extrai-se do título executivo, a condenação do INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir de 09.08.2004, com correção monetária conforme o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal e incidência de juros de 1% ao mês, a partir da citação, bem como ao pagamento de honorários advocatícios.

5. No caso, deve ser aplicada a taxa de juros de 1% expressamente fixado no título executivo, porquanto proferido na vigência do artigo 1º-F Lei nº 9.494/97, na redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, sob pena de violação à coisa julgada. Precedentes do STJ e desta Corte.

6. Os valores devidos não devem ser atualizados pela TR, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/09, quanto a este ponto, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017.

7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010216-44.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.010216-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	JOSE CARLOS DUTRA
ADVOGADO	:	SP293580 LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10031172320168260292 2 Vr JACAREI/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LITISPENDÊNCIA E COISA JULGADA NÃO CONFIGURADAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.013, § 3º, do CPC/2015. EXCESSO DE EXECUÇÃO AFASTADO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A sentença deve ser reformada para afastar o reconhecimento de litispendência e coisa julgada, pois embora haja identidade de partes nos feitos nº 0030985-49.2013.403.9999 e 0000249-33.2012.403.6103, nota-se que os pedidos e as causas de pedir são distintos.

2. Aplicável à hipótese o disposto no artigo 1.013, § 3º, do CPC/2015, de matéria unicamente de direito.

3. O título executivo afasta expressamente a aplicação dos índices de correção monetária previstos na Lei nº 11.960/09.

4. Consoante o entendimento jurisprudencial do STJ e desta Turma, no cálculo do valor exequendo, será observado o índice de correção monetária expressamente fixado no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada.

5. A execução deve prosseguir conforme o cálculo apresentado pela parte embargada.

6. Condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios.

7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040837-78.2005.4.03.9999/SP

	2005.03.99.040837-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	MARIA ESTEVES PERES JUSTO RUA e outros(as)
	:	ATAIDE MONTEIRO DA SILVA falecido(a)
ADVOGADO	:	SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
CODINOME	:	ATHAYDE MONTEIRO DA SILVA
APELANTE	:	JOSE ROBERTO GONZAGA EMERSON
	:	MARIA NAHIR STAUFACKER DA SILVA
	:	ZELIA THEREZINHA PERES JUSTO RUA falecido(a)
ADVOGADO	:	SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	03.00.00190-0 1 Vr SAO PEDRO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA EXTINTA. PRESCRIÇÃO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES. EXCESSO DE EXECUÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NA R. SENTENÇA RECORRIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Extraí-se do título executivo o reconhecimento do direito dos 05 coautores ao recálculo da RMI do benefício previdenciário, mediante a correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN, bem como ao pagamento de valores em atraso atualizados e acrescidos de juros de mora, observada a prescrição quinquenal. Sucumbência recíproca.

2. Execução extinta em razão da prescrição.

3. Observa-se que a r. sentença recorrida revela-se omissa e contraditória, na medida em que relata a impugnação apresentada pelo INSS em relação à execução requerida por Maria Esteves Peres Justo Rua e, na fundamentação, decide sobre a impugnação apresentada e reiterada pelo INSS em relação a Zélia Therezinha Dante de Moraes, concluindo pela ocorrência de prescrição da pretensão executiva e determinando a extinção da execução, nos moldes do 924, inciso V, do CPC, sem especificar se a extinção se refere a todos os exequentes, ou apenas à exequente Zélia. E, ainda, na fundamentação não foi analisado o mérito da impugnação da execução proposta por Maria Esteves Peres Justo Rua, restando evidente a omissão quanto a este ponto.

4. No caso em tela, não houve prescrição da pretensão executiva, pois o título transitou em julgado em 18.01.2006 (fl. 122) e a coautora Zélia Therezinha Dante de Moraes requereu a execução em 28.07.2008.

5. O INSS deu-se por citado em relação à execução requerida por Zélia Therezinha Dante de Moraes, ao apresentar os embargos à execução em face de Maria Nahir Stauffer da Silva, uma vez que, naqueles autos, concordou expressamente com a execução proposta por Zélia Therezinha Dante de Moraes no valor de R\$ 18.729,35, atualizado até julho de 2008, razão pela qual declaro a nulidade da nova intimação/citação realizada à fl. 523 e atos subsequentes.

6. Ademais, com a morte da beneficiária, ocorrida em 12.08.2009, suspendeu-se o processo nos moldes do artigo 265, inciso I, do CPC/1973 e, consequentemente o prazo prescricional em relação a todos os interessados até a habilitação dos sucessores, de modo que não há como reconhecer a prescrição intercorrente.

7. Superada a questão relativa à prescrição, observo que resta preclusa a alegação de excesso de execução contida na impugnação de fls. 537/553, tendo em vista a concordância do executado, devendo a execução prosseguir em relação aos sucessores de Zélia Therezinha Dante de Moraes, nos moldes do cálculo apresentado às fls. 228/232. Sem condenação das partes ao pagamento de honorários advocatícios.

8. A execução requerida por Maria Esteves Peres Justo Rua deve prosseguir conforme o cálculo apresentado às fls. 616/619, restringindo-se, entretanto, ao período compreendido entre 04.07.2012 e 30.06.2017, tendo em vista a prescrição intercorrente das parcelas anteriores a 05 anos do pedido de cumprimento da obrigação de fazer, destacando-se que não havia controvérsia pendente quanto ao valor da RMI revisada, tendo em vista a concordância do INSS com o cálculo do primeiro período executado. Prescrição reconhecida de ofício.

9. No mais, os valores devidos não devem ser atualizados pela TR, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/09, quanto a este ponto, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017.

10. Condenação de ambas as partes (coexequente Maria Esteves Peres Justo Rua e INSS ao pagamento de honorários advocatícios).

11. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016095-66.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.016095-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	SEBASTIAO GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP142593 MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI
No. ORIG.	:	10038630920158260070 1 Vr BATATAIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO QUE EMBASE A EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS RELATIVOS AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A execução dos honorários sucumbenciais relativos aos embargos à execução não encontra embasamento no título executivo, pois, embora tenha havido condenação do INSS ao pagamento da verba honorária na sentença dos embargos à execução, em sede de apelação, o feito foi extinto sem resolução de mérito, em razão da parte embargada ter perdido a capacidade de estar em juízo, em decorrência do óbito e inexistência de sucessores habilitados em dar-lhe o prosseguimento, oportunidade em que não houve a fixação de honorários sucumbenciais, não subsistindo, portanto, a condenação anterior.

2. A execução deve prosseguir conforme o cálculo apresentado pelo embargante, ou seja, apenas quanto aos honorários sucumbenciais fixados na fase de conhecimento.

3. Condenação da parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor apontado como excesso, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC/2015.

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032635-92.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.032635-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	BENEDITO GONCALVES DE LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP310533 ANTONIO CARLOS PEREIRA DE OLIVEIRA PEDROSO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00016844520158260030 1 VrAPIA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO DO VALOR DEVIDO A TÍTULO DE ATRASADOS COM OS PAGAMENTOS DE BENEFÍCIO EFETUADO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO QUANTO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. EXCESSO CONFIGURADO EM PARTE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O pagamento efetuado na esfera administrativa após o ajuizamento da ação não alcança a base de cálculo da verba honorária por força do princípio da causalidade, devendo a execução prosseguir em relação aos honorários advocatícios sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Precedentes do STJ e da Colenda 10ª Turma.
2. De outro lado, não há como acolher a conta apresentada pelo exequente nos autos em apenso, tendo em vista que não apresentou a memória de cálculo discriminada para apuração do montante devido.
3. A execução deve prosseguir exclusivamente quanto aos honorários sucumbenciais, conforme o cálculo a ser retificado pela parte embargada, tomando como base de cálculo apenas as parcelas vencidas no período compreendido entre 02.04.2013 e 03.10.2013.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041158-93.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.041158-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	TEREZINHA DE JESUS DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP127311 MARIA LUCIA SOARES RODRIGUES
No. ORIG.	:	10014694620158260323 2 VrLORENA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO NÃO CONFIGURADO. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Diante da sucumbência mínima da parte embargada, deve ser mantida a condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios, tal como fixada pela r. sentença recorrida.
2. Não se vislumbra má-fé do embargante a justificar a aplicação de multa, pois a má-fé, diferentemente da boa-fé, não pode ser presumida e, no caso dos autos, a parte apenas utilizou-se dos meios processuais previstos em lei para defender os direitos que alega possuir, o que por si só, não caracteriza, as hipóteses de litigância de má-fé, previstas na lei processual.
3. Por fim, deixo de arbitrar os honorários recursais na forma estabelecida pelo artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC/2015, pois o valor fixado pelo juízo de origem supera o percentual de 15% do valor apontado como excesso, valor máximo a ser aplicado conforme o entendimento desta Colenda Turma.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007070-39.2015.4.03.6106/SP

	2015.61.06.007070-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ADELAIDE PEREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP317230 RICARDO LAGOIRO CARVALHO CANNÓ e outro(a)
No. ORIG.	:	00070703920154036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXCESSO DE EXECUÇÃO CONFIGURADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CONDENAÇÃO DE AMBAS AS PARTES AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Assiste parcial razão ao INSS, uma vez que o acolhimento do cálculo apresentado pelo perito judicial implicou sucumbência recíproca e não mínima do embargante como afirma o apelante, razão pela qual os honorários fixados devem ser proporcionalmente divididos entre ambas as partes.
2. Considerando-se que os cálculos de ambas as partes encontravam-se incorretos, os honorários advocatícios fixados pela r. sentença recorrida devem ser suportados nas proporções de 30% a ser pago pelo INSS em prol do advogado da parte embargada e 70% a ser pago pela parte embargada em favor do INSS, nos termos do art. 85, § 14, do Código de Processo Civil, atendido o disposto no art. 98, § 3º, do mesmo diploma legal, por ser a parte embargada beneficiária da gratuidade da justiça.
3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000581-49.2016.4.03.6106/SP

	2016.61.06.000581-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE LEVI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP254276 ELIZELTON REIS ALMEIDA e outro(a)

No. ORIG.	: 00005814920164036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
-----------	--

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DAS PARCELAS EM ATRASO DA APOSENTADORIA COM DATA DE INÍCIO ANTERIOR À IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MODIFICAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Não há qualquer impedimento legal para a execução das parcelas do benefício concedido pelo título judicial, até a data da implantação do outro benefício deferido na esfera administrativa, uma vez que em tal período não se verifica o recebimento conjunto dos dois benefícios, vedado pelo art. 124, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Precedentes do STJ e desta Corte.
2. O título executivo afasta expressamente a aplicação dos índices de correção monetária previstos na Lei nº 11.960/09.
3. Consoante o entendimento jurisprudencial do STJ e desta Turma, no cálculo do valor exequendo, será observado o índice de correção monetária expressamente fixado no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028635-20.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.028635-7/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE ADECIO DE BRITO
ADVOGADO	: SP114088 ILDEU JOSE CONTE
No. ORIG.	: 00033615720138260038 3 Vr ARARAS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXCESSO DE EXECUÇÃO CONFIR. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO IRSM. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Extrai-se do título executivo o reconhecimento do direito da parte autora ao recebimento de aposentadoria proporcional, a partir do requerimento administrativo, bem como ao pagamento dos valores em atraso, atualizado e acrescido de juros de mora, com observância da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência, bem como a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios.
2. O feito foi remetido ao Setor de Cálculos desta Corte que prestou informações no sentido de que ambos os cálculos apresentam incorreções quanto à RMI, pois não consideraram as atividades secundárias desenvolvidas pela parte autora, destacando que a parte autora aplica o coeficiente de 100% quando o correto seria 76% (com base no tempo de serviço proporcional reconhecido pelo título executivo). Aponta como devido o valor total de R\$ 62.902,84, atualizado até dezembro de 2013, com base na RMI de R\$ 235,20 (sem aplicação do IRSM na atualização dos salários de contribuição), ou no valor total de R\$ 90.011,51, atualizado até dezembro de 2013, com base na RMI de R\$ 262,82, caso se entenda pela possibilidade de aplicação do IRSM na atualização dos salários de contribuição para a apuração da RMI.
3. Anote-se que o Setor de Cálculo esclareceu ter observado o artigo 32 da Lei nº 8.213/91 no cálculo elaborado, destacando que a diferença existente decorre do fato do INSS ter considerado apenas 12 salários de contribuição de atividade secundária junto ao município de Encruzilhada e a Contadoria ter considerado, além destes, um período de 20 salários de contribuição em que o segurado efetuou recolhimentos como contribuinte individual, o que não foi impugnado pelo apelante às fls. 216/219 que o se manifestar limitou-se a reiterar a impugnação anterior, devendo, portanto, prevalecer o cálculo elaborado por aquele setor quanto a este ponto.
4. O título executivo reconheceu que o autor contava com mais de 31 anos de tempo de serviço e reconheceu o direito à aposentadoria proporcional, ou seja, não houve o reconhecimento do direito à aposentadoria integral, razão pela qual deve ser observado o coeficiente de 76% conforme contagem de tempo de fls. 199/201 do apenso.
5. Consoante o entendimento jurisprudencial do STJ e desta Turma, no cálculo do valor exequendo, será observado o índice de correção monetária expressamente fixado no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada.
6. Levando-se em consideração que se trata de ação de concessão de benefício previdenciário, em obediência ao princípio da razoabilidade, não há impedimento para que a renda mensal inicial seja calculada com a inclusão do percentual do IRSM de fevereiro de 1994 na correção dos salários de contribuição, sendo devida a propositura de nova ação visando obter a revisão do benefício concedido judicialmente, pois decorre da aplicação da lei previdenciária. Contudo, os efeitos financeiros de sua aplicação são devidos apenas a partir de agosto de 1999, haja vista o disposto nos artigos 1º e 6º, advento da Lei n. 10.999/2004.
7. Nesse contexto, para o prosseguimento da execução em relação aos atrasados faz-se necessária a elaboração de nova conta utilizando-se a RMI de R\$ 235,20 (sem inclusão do IRSM na atualização dos salários de contribuição) até julho de 1999 e, a partir de então, a RMI no valor de R\$ 262,82 (revisada com aplicação da variação do IRSM na apuração da renda mensal inicial), observando-se os demais critérios utilizados nos cálculos de fls. 189/207 e 223/224, inclusive quanto à atualização pela TR, sob pena de violação à coisa julgada.
8. Condenação de ambas as partes ao pagamento de honorários advocatícios.
9. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018833-90.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.018833-6/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	: MARIA DA COSTA OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP141099 SEBASTIANA MORAIS INÊZ
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: MARIA DA COSTA OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP141099 SEBASTIANA MORAIS INÊZ
No. ORIG.	: 00017355620158260515 1 Vr ROSANA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. BASE DE CÁLCULO. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. APELAÇÃO DA EMBARGADA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Extrai-se do título executivo a condenação do INSS a implantar benefício de auxílio-doença, a partir de seu indeferimento na esfera administrativa, com honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) das parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, omitindo-se quanto aos critérios de correção monetária e de juros de mora.
2. Na apuração da verba honorária, as parcelas componentes de sua base de cálculo devem estar atualizadas e acrescidas de juros de mora já que representam o valor da condenação sobre o qual deve incidir o percentual arbitrado. Situação diversa, porém, seria a incidência de novos juros de mora sobre o saldo resultante da operação referida, o que, de fato, se mostra indevido, sob pena de anacronismo.
3. Os valores devidos não devem ser atualizados pela TR, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/09, quanto a este ponto, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017.
4. Apelação do INSS desprovida. Preliminar rejeitada. Apelação da parte embargada parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS, rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento à apelação da parte embargada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

	95.03.085299-4/SP
--	-------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	LUIZ GONZAGA NESTLEHENER (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP017624 ANTONIO NIRCILIO DE RAMOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
PROCURADOR	:	ADELINE GARCIA MATIAS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	90.00.00029-4 1 Vr JACUPIRANGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA APÓS A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. POSSIBILIDADE. QUESTÃO NÃO DEFINIDA NO TÍTULO JUDICIAL. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO APENAS EM RELAÇÃO AO SALDO REMANESCENTE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431/RS, submetido ao regime da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".
2. Cabível a incidência de juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data da requisição de pequeno valor e não até o efetivo pagamento como pretendem os apelantes.
3. O feito foi remetido ao Setor de Cálculos desta Corte que prestou informações no sentido de que a conta apresentada pela parte autora aplica juros sobre juros e apresentou memória de cálculo o valor remanescente referente aos juros de mora em continuação no valor total de R\$ 306.797,98, atualizados até novembro de 2014, com base no qual a execução do valor remanescente deve prosseguir.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003104-36.2012.4.03.6183/SP

	2012.61.83.003104-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
APELADO(A)	:	EULALIA SOUZA LUIZ
ADVOGADO	:	SP051858 MAURO SIQUEIRA CESAR e outro(a)
No. ORIG.	:	00031043620124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Extrai-se do título executivo, proferido antes da vigência da Lei nº 11.960/09, o reconhecimento do direito da parte autora ao recebimento dos valores em atraso da aposentadoria de seu marido no período compreendido entre 09.10.1998 (requerimento administrativo) até a data de seu falecimento (03.07.2000) e, a partir de então, ao recebimento de pensão por morte, atualizado e acrescido de juros de mora, conforme a legislação vigente, bem como ao pagamento de honorários advocatícios.
2. Assiste razão ao apelante no tocante à RMI, pois de fato no título executivo foi reconhecida a implementação das condições para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço em setembro de 1989, de modo que o cálculo da RMI deve ser calculada nesta data e reajustada até a data do requerimento administrativo em outubro de 1998.
3. Anote-se que o embargante induziu a Contadoria do Juízo em erro, pois o cálculo acolhido pela r. sentença recorrida foi observada a RMI apontada pelo embargante no cálculo apresentado às fls. 04/09 e que, embora as RMI apuradas pelo exequente nos autos do processo de conhecimento e pelo INSS no cálculo retificado (fls. 93/03) são diferentes, porém, a renda mensal em outubro de 1998 é a mesma (R\$ 1.081,50), tendo em vista a limitação ao teto de benefício.
4. De outro lado, os valores devidos não devem ser atualizados pela TR, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/09, quanto a este ponto, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017, revelando-se correta a aplicação do INPC como índice de correção monetária, com observância do Manual de Cálculos da Justiça Federal, vigente na data da conta embargada (agosto de 2015).
5. Nesse contexto, a execução deve prosseguir conforme o cálculo apresentado pelo embargante às fls. 93/103, atualizado até julho de 2011, que deverá ser retificado apenas para utilização do INPC em detrimento da TR na atualização do montante devido.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000580-43.2016.4.03.6113/SP

	2016.61.13.000580-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
APELADO(A)	:	MANOEL FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00005804320164036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Não há reexame necessário em sede de embargos à execução de sentença (STJ, RESP 263942/PR).
2. Extrai-se do título executivo a condenação do INSS à implantação de pensão por morte em favor da parte autora, a partir de 02.02.2012, bem como ao pagamento dos valores em atraso atualizados e acrescidos de juros de mora, além da condenação ao pagamento de honorários advocatícios.
3. Os valores devidos não devem ser atualizados pela TR, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/09, quanto a este ponto, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017, revelando-se correta a aplicação do INPC como índice de correção monetária, com observância do Manual de Cálculos da Justiça Federal, vigente na data da conta embargada (janeiro de 2016).
4. Reexame necessário não conhecido. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do reexame necessário e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002463-02.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.002463-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ISMAEL BECK
ADVOGADO	:	SP068133 BENEDITO MACHADO FERREIRA
No. ORIG.	:	00026826320158260660 1 Vr VIRADOURO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXCESSO DE EXECUÇÃO CONFIGURADO EM PARTE. JUROS LEGAIS. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Extra-se do título executivo a condenação do INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez à parte embargada, acrescido de juros de mora conforme o Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, bem como ao pagamento de honorários advocatícios.
2. No tocante aos juros, observa-se que o título executivo determina a observância do Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, ou seja, devem ser aplicados os percentuais legalmente previstos. Desse modo, deve ser observada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, sendo que, a partir de julho de 2009, deve incidir a taxa de juros aplicada à caderneta de poupança, nos moldes do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/09, devendo ser reformada a r. sentença recorrida também quanto a este ponto, destacando-se que a citação ocorreu em 2006.
3. Consoante o entendimento jurisprudencial do STJ e desta Turma, no cálculo do valor exequendo, será observado o índice de correção monetária expressamente fixado no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada e, no presente caso, o título executivo afasta expressamente a aplicação dos índices de correção monetária previstos na Lei nº 11.960/09.
4. A execução deve prosseguir pelo valor de R\$ 13.01,27, atualizado até julho de 2015, conforme o cálculo subsidiário apresentado pelo embargante em sede de apelação (fls. 34/36), que observa a taxa de juros fixada pela Lei nº 11.960/09 a partir de julho de 2009, e que se encontra em consonância com o título executivo quanto à correção monetária.
5. Condenação de ambas as partes ao pagamento de honorários advocatícios.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023708-06.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.023708-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	ABIGAIL SOARES TEIXEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP129377 LICELE CORREDA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10020277520178260443 1 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA MATERIAL. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Tendo a sentença proferida na ação nº 1000159-62.2017.8.26.0443, idêntica a esta, transitado em julgado, a pretensão da parte autora, ora repetida nestes autos, está acobertada pelo manto da coisa julgada material, de acordo com o art. 485, V, do Código de Processo Civil.
2. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000042-92.2016.4.03.6006/MS

	2016.60.06.000042-4/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	SP257244 EDUARDO RODRIGUES GONÇALVES
APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	USINA NAVIRAI S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO	:	MG076938 VINICIUS FRANCISCO DE CARVALHO PORTO e outro(a)
PARTE AUTORA	:	Ministerio Publico do Trabalho
PROCURADOR	:	CANDICE GABRIELA AROSIO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6º SSJ > MS
No. ORIG.	:	00000429220164036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PLANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - PAS. OBRIGAÇÃO DA INDÚSTRIA CANAVIEIRA INSTITUÍDA PELA LEI Nº 4.870/65. EXTINÇÃO DETERMINADA PELA LEI N. 12.865/2013. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL RECONHECIDA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. O Plano de Assistência Social (PAS), previsto no art. 36 da Lei 4.870/65, foi revogado pela Lei 12.865/2013, que, nos termos da jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, também extinguiu retroativamente todas as obrigações dele decorrentes, inclusive as decorrentes da previsão contida na alínea "b" do art. 36, da Lei n. 4.870/65, consistente em se aplicar, em benefício dos trabalhadores, o percentual de "1% (um por cento) sobre o valor oficial da tonelada de cana entregue, a qualquer título, às usinas, destilarias anexas ou autônomas, pelos fornecedores ou lavradores da referida matéria". Ressalva do entendimento do Relator.
2. A edição de lei posterior revogando o fundamento legal da pretensão deduzida na presente ação é de ordem a acarretar a superveniente perda de seu objeto, afastando o interesse de agir no seu prosseguimento e impondo a extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, VI do Código de Processo Civil.
3. Processo extinto sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC/1973 (art. 485, VI, do CPC/2015), prejudicada a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar extinto o processo sem resolução de mérito, nos**

termos do art. 267, inc. VI, do CPC/1973 (art. 485, inc. VI, do CPC/2015), restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001502-56.2012.4.03.6006/MS

	2012.60.06.001502-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	NELSON DONADEL E OUTROS
ADVOGADO	:	MS017829 THAYSON MORAES NASCIMENTO
	:	MS014373 THALES EMILIANO COSTA DE MACEDO
APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00015025620124036006 1 Vr NAVIRA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PLANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - PAS. OBRIGAÇÃO DA INDÚSTRIA CANAVIEIRA INSTITUÍDA PELA LEI Nº 4.870/65. EXTINÇÃO DETERMINADA PELA LEI N. 12.865/2013. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL RECONHECIDA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Agravo retido não conhecido, porquanto não reiterado no recurso de apelação, consoante o disposto no art. 523, § 1º do Código de Processo Civil de 1973, vigente por ocasião da prolação da sentença.
2. O Plano de Assistência Social (PAS), previsto no art. 36 da Lei 4.870/65, foi revogado pela Lei nº 12.865/2013. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a Lei n. 12.865/2013, ao revogar o artigo 36 da Lei 4.870/1965, extinguiu qualquer possibilidade de implementação do Plano de Assistência Social (PAS), inclusive quanto às obrigações anteriores à sua edição.
3. No que tange à exigência de obrigação pretérita, ou seja, anterior ao advento da Lei 12.865/2013, decorrente da previsão contida na alínea "b" do art. 36, da Lei n. 4.870/65, não obstante entendimento anterior diverso, no sentido de que subsiste a obrigação de aplicar em benefício dos trabalhadores o percentual de "1% (um por cento) sobre o valor oficial da tonelada de cana entregue, a qualquer título, às usinas, destilarias anexas ou autônomas, pelos fornecedores ou lavradores da referida matéria", curvo-me ao posicionamento reiterado do c. Superior Tribunal de Justiça pela superveniente impossibilidade jurídica do pedido, diante da sistemática legal atualmente vigente. Precedentes.
4. A edição de lei posterior revogando o fundamento legal da pretensão deduzida na presente ação é de ordem a acarretar a superveniente perda de seu objeto, afastando o interesse de agir no seu prosseguimento e impondo a extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, VI do Código de Processo Civil.
5. Agravo retido não conhecido. Processo extinto sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC/1973 (art. 485, VI, do CPC/2015), prejudicada a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo retido e julgar extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inc. VI, do CPC/1973 (art. 485, inc. VI, do CPC/2015), restando prejudicada a apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 29023/2019

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000666-34.2013.4.03.6108/SP

	2013.61.08.000666-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE	:	MARIO ALVES DE MORAIS
ADVOGADO	:	SP092010 MARISTELA PEREIRA RAMOS e outro(a)
CODINOME	:	MARIO ALVES DE MORAES
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG.	:	00006663420134036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL. EMBARGOS ACOLHIDOS.

- 1- Fixação do termo inicial de revisão do benefício na data do requerimento administrativo. Precedentes do C. STJ.
- 2- Embargos acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004878-26.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.004878-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE	:	FLORIVALDO MACAO
ADVOGADO	:	SP206224 CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG.	:	00015033020148260531 1 Vr SANTA DELIA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO INICIAL. EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE.

- 1- O Art. 106, da Lei 8.213/91, dispõe que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, no caso de segurado especial em regime de economia familiar, por meio de um dos documentos elencados, não tendo o autor juntado aos autos qualquer deles.
- 2- Fixação do termo inicial de revisão do benefício na data do requerimento administrativo. Precedentes do C. STJ.
- 3- Embargos acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002595-37.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.002595-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE	:	ADILSON VIEGAS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG.	:	00025953720144036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. INOVAÇÃO RECURSAL. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

- 1- No tocante ao pedido de conversão do julgamento em diligência para produção de prova pericial e extinção do feito sem resolução do mérito, há verdadeira inovação recursal, uma vez que não houve prévia alegação na apelação interposta, portanto, operada a preclusão.
- 2- Embargos não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000339-79.2006.4.03.6126/SP

	2006.61.26.000339-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE	:	SINVALDO TEIXEIRA
ADVOGADO	:	SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030973-30.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.030973-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE	:	ROSA KAZUE OZAKI NACAGAVA
ADVOGADO	:	SP254393 REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP111629 LEILA ABRÃO ATIQUÊ
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG.	:	10000369520168260444 1 Vr PILAR DO SUL/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 4- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

	2017.03.99.021375-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE	:	NELITO AGILDO DE AGUIAR
ADVOGADO	:	SP110707 JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG.	:	16.00.00004-9 3 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

	2017.03.99.003820-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE	:	JOSE PETRUCIO DE LIMA
ADVOGADO	:	SP068622 AIRTON GUIDOLIN
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG.	:	13.00.00151-5 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexiste fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

	97.03.049190-1/SP
--	-------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE	:	JOSE TEIXEIRA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG.	:	96.00.00154-4 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

	2016.03.99.039299-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE	:	LIDE MEIRADOS SANTOS RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
PROCURADOR	:	SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG.	:	10006179720158260201 3 Vr GARCA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nitido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027299-10.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.027299-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE	:	GERALDO PEREIRA DA COSTA
ADVOGADO	:	SP179494 FABBIO PULIDO GUADANHIN
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG.	:	14.00.00148-61 Vr QUATA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Denota-se que o recurso tem nitido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 4- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009963-90.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.009963-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE	:	ANGELA MARIA ZACARIAS
ADVOGADO	:	SP321904 FERNANDO MELLO DUARTE
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG.	:	00001860420158260097 1 Vr BURITAMA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nitido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0014753-88.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.014753-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SEBASTIAO CLOVIS SCARABEL
ADVOGADO	:	SP244122 DANIELA CRISTINA FARIA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG.	:	12.00.00121-3 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

QUESTÃO DE ORDEM. PROCESSO CIVIL. ERRO MATERIAL. EFEITO INFRINGENTE.

1. Constatado erro material, corrigível de ofício, vez que comprovados 18 anos de atividade especial que somados aos períodos comuns e especiais já reconhecidos administrativamente, perfaz o autor, até a data do primeiro requerimento administrativo, 32 anos, 09 meses e 09 dias, insuficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição.
2. Tendo o autor continuado a trabalhar, comprovou, na data do segundo requerimento administrativo protocolizado, 35 anos de contribuição, fazendo jus à percepção do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.
3. Correção do erro material, com efeito infringente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, corrigir erro material constatado no julgado, conferindo-lhe efeito infringente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000003-86.2016.4.03.6106/SP

	2016.61.06.000003-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	CLEUSA MARIA FURLANETO SILVA
ADVOGADO	:	SP254276 ELIZELTON REIS ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP258355 LUCAS GASPARG MUNHOZ
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	0000038620164036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. IMPUGNAÇÃO À JUSTIÇA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS.

1. Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência de recursos alegada por pessoa exclusivamente natural (Art. 98, § 3º, do CPC).
2. Ausência de demonstração de que a autora possui condições de arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios sem prejuízo do próprio sustento.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005434-38.2015.4.03.6106/SP

	2015.61.06.005434-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CLEUSA MARIA FURLANETO SILVA
ADVOGADO	:	SP254276 ELIZELTON REIS ALMEIDA e outro(a)
No. ORIG.	:	00054343820154036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DECADÊNCIA.

1. A Suprema Corte, no julgamento do RE 626.489, pacificou entendimento de que o prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997 e se aplica, inclusive, aos benefícios concedidos anteriormente. No mesmo sentido decidiu a Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1303988/PE.
2. Ação de revisão de benefício ajuizada após o decurso do prazo decadencial.
3. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033557-36.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.033557-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	MARIA ANGELICA BOLDRINI DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	000306991201582603002 Vr JARDINOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. COISA JULGADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

1. Não há como rediscutir a matéria que já foi objeto de controvérsia e pronunciamento judicial, estando, por força da preclusão máxima advinda de seu trânsito em julgado, revestida da qualidade de imutabilidade.
2. A sentença proferida na ação anterior analisou a mesma situação fática retratada nestes autos, segundo a qual a autora estaria incapacitada desde o requerimento administrativo formulado em 23/05/2014, concluindo, com base no laudo pericial produzido naquela demanda, que não restou demonstrada a alegada incapacitação. Nesse quadro, inviável o argumento de alteração da *causa petendi*.
3. A litigância de má-fé pressupõe dolo da parte; tal requisito subjetivo não se faz presente, vez que não houve abuso ou conduta maliciosa, e sim equívoco da parte.
4. Afastada a condenação ao pagamento de multa por litigância de má-fé.
5. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023635-68.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.023635-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	MARIA LUCIA ALVES DE BARROS MOURA
ADVOGADO	:	SP124500 LILIAN ELIAS MARTINS DE SOUZA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10003827020168260145 1 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO ESPECIAL RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO.

1. O Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que "*entende-se como regime de economia familiar, a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados*".
2. O Art. 106, da Lei nº 8.213/91, dispõe que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, no caso de segurado especial em regime de economia familiar, por meio de um dos documentos elencados.
3. Não havendo nos autos documentos hábeis a comprovar a alegada atividade rural em regime de economia familiar, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, face a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo.
4. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, extinguir o feito sem resolução do mérito e dar por prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030942-73.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.030942-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	MARIA APPARECIDA DE SOUZA FREITAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP169162 ÉRICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00032293220128260459 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL SEM REGISTRO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. Tendo o marido da autora migrado para as lides urbanas, restou descaracterizada a sua condição de trabalhador rural.
3. Não havendo nos autos qualquer documento que qualifique a autora como trabalhadora rural em período concomitante ao trabalho urbano de seu cônjuge, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, face a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo.
5. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.
6. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, extinguir o feito sem resolução do mérito e dar por prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001025-67.2016.4.03.6111/SP

	2016.61.11.001025-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	ELIANA SILVA DE ASSIS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP354167 LUIZ FELIPE CURCI SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00010256720164036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL SEM REGISTRO. PROVA MATERIAL. PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO.

1. Os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.
2. Não havendo nos autos documentos hábeis, contemporâneos ao período que se quer comprovar, admissíveis como início de prova material, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, face a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo.
3. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.
4. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, julgar extinto o feito sem resolução do mérito, e dar por prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038983-29.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.038983-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	RAIMUNDO DANIEL DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP149876 CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10006586320168260481 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADORA RURAL. PROVA MATERIAL. PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO.

1. Os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.
2. O Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, dispõe que a requerente deve comprovar filiação ao regime anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, que a isentaria, no caso, do recolhimento de contribuições, e o Art. 62, do Decreto 3.048/99, exige que, para servir como início de prova material, o documento necessita ser contemporâneo ao período do efetivo labor rural.
3. Não havendo nos autos documentos hábeis, contemporâneos ao período que se quer comprovar, admissíveis como início de prova material, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, face a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo.
4. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, extinguir o feito sem resolução do mérito e dar por prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023941-37.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.023941-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	LUZINETE DE DEUS DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP241903 LAIS MODELLI DE ANDRADE
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	16.00.00215-1 2 Vr OS VALDO CRUZ/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADORA RURAL. PROVA MATERIAL. PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO.

1. Os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.
2. O labor rural deve ser comprovado por meio de início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal.
3. Não havendo nos autos documentos hábeis admissíveis como início de prova material, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, face a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo.
4. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, extinguir o feito sem resolução do mérito e dar por prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028047-42.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.028047-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	MARIA APARECIDA CONDE RITA
ADVOGADO	:	SP297398 PRISCILA DAIANA DE SOUSA VIANA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG.	:	00023595820158260466 1 Vr PONTAL/SP
-----------	---	-------------------------------------

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL SEM REGISTRO. PROVA MATERIAL. PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO.

1. Os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.
2. Não é possível estender a condição de trabalhador rural de um cônjuge ao outro quando o início de prova material apresentado se restringir, tão só, à CTPS, uma vez que os contratos de trabalho nela registrados não significam que o postulante tenha trabalhado no meio rural, dado o seu caráter pessoal, ou seja, somente o contratado pode prestar o serviço ao empregador.
3. Não havendo nos autos documentos hábeis, contemporâneos ao período que se quer comprovar, admissíveis como início de prova material, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, face a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo.
4. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.
5. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, julgar extinto o feito sem resolução do mérito, e dar por prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023510-03.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.023510-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	CATARINA MARIA DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP241175 DANILO ROGÉRIO PERES ORTIZ DE CAMARGO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	11.00.00176-0 2 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL SEM REGISTRO. AUSÊNCIA. PROVA MATERIAL. PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO.

1. Os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.
2. O labor rural deve ser comprovado por meio de início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal.
3. Não havendo nos autos documentos hábeis admissíveis como início de prova material, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, face a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo.
4. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, julgar extinto o feito sem resolução do mérito, e dar por prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028132-28.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.028132-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	MARIA BENEDITA LOURENCO
ADVOGADO	:	SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
CODINOME	:	MARIA BENEDITA LOURENCO PIRES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00045121020138260539 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADORA RURAL. PROVA TESTEMUNHAL. PRECLUSÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. A decisão saneadora, da qual o advogado da autora foi regularmente intimado por publicação em diário oficial, facultou às partes a apresentação, no prazo de 15 dias, de rol das testemunhas para oitiva em audiência de instrução em julgamento.
2. Não tendo a autora apresentado no prazo assinalado o rol de testemunhas cujo depoimento seria colhido em audiência, não há que se falar em cerceamento de defesa, eis que sequer houve indeferimento da produção de prova, mas preclusão em razão da inércia da autora.
3. O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo da controvérsia, REsp nº 1352721/SP, firmou entendimento, em se tratando de causas previdenciárias, pela flexibilização dos institutos processuais, "a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado".
4. Extinção do feito sem resolução do mérito, a fim de se oportunizar a realização de prova oral idônea, resguardando-se à autoria produzir as provas constitutivas de seu direito - o que a põe no processo em idêntico patamar da ampla defesa assegurada ao réu, e o devido processo legal, a rechaçar qualquer nulidade processual, assegurando-se desta forma eventual direito.
5. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, extinguir o feito sem resolução do mérito e dar por prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028069-03.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.028069-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	CLEUZADA SILVA FONSECA

ADVOGADO	:	SP163807 DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00004944720158260515 1 Vr ROSANA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL SEM REGISTRO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. Tendo o marido da autora migrado para as lides urbanas, restou descaracterizada a sua condição de trabalhador rural.
3. Não havendo nos autos qualquer documento que qualifique a autora como trabalhadora rural em período concomitante ao trabalho urbano de seu cônjuge, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, face a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo.
5. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.
6. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, extinguir o feito sem resolução do mérito e dar por prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028901-36.2017.4.03.9999/SP

		2017.03.99.028901-0/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	VALDA CARLOS DE TOLEDO MORSELI
ADVOGADO	:	SP317493 CARLOS DE OLIVEIRA MELLO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	16.00.00126-6 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL SEM REGISTRO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. Tendo o marido da autora migrado para as lides urbanas, restou descaracterizada a sua condição de trabalhador rural.
3. Não havendo nos autos qualquer documento revestido de fé-pública que qualifique a autora como trabalhadora rural em período concomitante ao trabalho urbano de seu cônjuge, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, face a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo.
5. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.
6. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, extinguir o feito sem resolução do mérito e dar por prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029708-56.2017.4.03.9999/SP

		2017.03.99.029708-0/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	EUFLASIA FRANCISCA ALVES MOREIRA
ADVOGADO	:	SP309488 MARCELO DONÁ MAGRINELLI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00009306420158260140 1 Vr CHAVANTES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADORA RURAL. PROVA MATERIAL. PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO.

1. Os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.
2. O Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, dispõe que a requerente deve comprovar filiação ao regime anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, que a isentaria, no caso, do recolhimento de contribuições, e o Art. 62, do Decreto 3.048/99, exige que, para servir como início de prova material, o documento necessita ser contemporâneo ao período do efetivo labor rural.
3. Não havendo nos autos documentos hábeis, contemporâneos ao período que se quer comprovar, admissíveis como início de prova material, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, face a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo.
4. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, extinguir o feito sem resolução do mérito, e dar por prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029688-65.2017.4.03.9999/SP

		2017.03.99.029688-8/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	JAIR PEREIRA GOMES
ADVOGADO	:	SP297265 JOSE FELIX DE OLIVEIRA

APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	14.00.00225-6 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADORA RURAL. PROVA MATERIAL. PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO.

1. Os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.
2. O Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, dispõe que a requerente deve comprovar filiação ao regime anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, que a isentaria, no caso, do recolhimento de contribuições, e o Art. 62, do Decreto 3.048/99, exige que, para servir como início de prova material, o documento necessita ser contemporâneo ao período do efetivo labor rural.
3. Não havendo nos autos documentos hábeis, contemporâneos ao período que se quer comprovar, admissíveis como início de prova material, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, face a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo.
4. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, extinguir o feito sem resolução do mérito e dar por prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028720-35.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.028720-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	NOEME RAMOS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP238643 FLAVIO ANTONIO MENDES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10021317720168260063 2 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SEGURADA ESPECIAL RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO.

1. O Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que "entende-se como regime de economia familiar; a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".
2. O Art. 106, da Lei nº 8.213/91, dispõe que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, no caso de segurado especial em regime de economia familiar, por meio de um dos documentos elencados.
3. Não havendo nos autos documentos hábeis para comprovação da alegada atividade rural em regime de economia familiar, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, face a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo.
4. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.
5. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, extinguir o feito sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029684-28.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.029684-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ZILA DE FATIMA OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP318080 OSEIAS JACO HESSEL
No. ORIG.	:	17.00.00002-2 3 Vr TATUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL SEM REGISTRO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. Tendo o marido da autora migrado para as lides urbanas, restou descaracterizada a sua condição de trabalhador rural.
3. Não havendo nos autos qualquer documento que qualifique a autora como trabalhadora rural em período concomitante ao trabalho urbano de seu cônjuge, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, face a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo.
5. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.
6. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, extinguir o feito sem resolução do mérito e dar por prejudicadas a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006871-56.2016.4.03.6114/SP

	2016.61.14.006871-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	LOURDES TIAGO BARBIERI espolio
	:	IRINEU BRUNO BARBIERI espolio
ADVOGADO	:	SP336157A MARIA CAROLINA TERRA BLANCO e outro(a)

REPRESENTANTE	:	ARTUR GUSTAVO BARBIERI e outro(a)
	:	ALEXANDRE VINICIUS BARBIERI
ADVOGADO	:	SP336157A MARIA CAROLINA TERRA BLANCO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00068715620164036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ECs 20/98 e 41/03. DIREITO PERSONALÍSSIMO. ILEGITIMIDADE ATIVA DO ESPÓLIO DE GENITORA DETENTORA DE PENSÃO. ESPÓLIO REPRESENTADO PELOS FILHOS MAIORES E CAPAZES. .

1. O espólio de Lourdes Tiago Barbieri, representado pelos herdeiros maiores e capazes, pretende a revisão de benefício da pensão por morte de sua genitora falecida, originada da aposentadoria por tempo de contribuição do cônjuge falecido.
2. O espólio, representado pelos filhos maiores, não é parte legítima para figurar no polo ativo da ação.
3. De acordo com a regra inserida no Art. 18, do CPC, ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado pelo ordenamento.
4. Ausente uma das condições da ação, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito.
5. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, extinguir o feito sem resolução de mérito e dar por prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL N° 0001627-63.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.001627-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	VALDEMIR SORRILHA MIOTTO
ADVOGADO	:	SP295992 FABBIO SERENCOVICH
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	16.00.00150-6 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

1. A assistência judicial aos necessitados tem assento na Constituição Federal, em seu Art. 5º, LXXIV.
2. O Art. 99, e §§, do CPC, preleciona que a parte poderá pleitear os benefícios da assistência judiciária, na petição inicial, contestação, petição para ingresso de terceiro, ou recurso, presumindo-se como verdadeira a alegação de insuficiência feita por pessoa natural, condicionado o indeferimento do pleito à existência de elementos, nos autos, que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade.
3. A declaração de pobreza apresentada deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.
4. Cabe ao prudente julgador não obstar a gratuidade do serviço a quem a ela faz jus e, em última instância, a garantia constitucional do acesso ao Judiciário, fundamentado unicamente em critério objetivo de qualificação profissional e renda auferida pelo demandante, pois, não obstante se verifique ser esta a realidade de grande parte dos segurados, outras situações como comprometimento da renda com despesas essenciais, podem influenciar na caracterização da hipossuficiência.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL N° 0031047-50.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.031047-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	THEREZINHA CANDIDA FERNANDES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP191034 PATRÍCIA ALESSANDRA TAMIÃO DE QUEIROZ
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10008396520168260222 2 Vr GUARIBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL.

1. O labor rural deve ser comprovado por meio de início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal.
2. Sem idônea prova oral fica comprometida toda a documentação que se presta a servir de início de prova material, havendo de se extinguir o feito sem resolução do mérito, a fim de oportunizar a realização de idônea prova oral, resguardando-se à autoria produzir as provas constitutivas de seu direito - o que a põe no processo em idêntico patamar da ampla defesa assegurada ao réu, e o devido processo legal, a rechaçar qualquer nulidade processual, assegurando-se desta forma eventual direito.
3. Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL N° 0040455-65.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.040455-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	MARIA LUIZA BERTOLINI IGNACIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP279280 GUSTAVO BIANCHI IZEPPE

APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
No. ORIG.	:	17.00.00013-42 VrDESCALVADO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL.

1. O labor rural deve ser comprovado por meio de início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal.
2. Sem a idônea prova oral fica comprometida toda a documentação que se presta a servir de início de prova material, havendo de se extinguir o feito sem resolução do mérito, a fim de oportunizar a realização de idônea prova oral, resguardando-se à autoria produzir as provas constitutivas de seu direito - o que a põe no processo em idêntico patamar da ampla defesa assegurada ao réu, e o devido processo legal, a rechaçar qualquer nulidade processual, assegurando-se desta forma eventual direito.
3. Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00034 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0005800-33.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.005800-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA	:	PAULO SERGIO MACEDO
ADVOGADO	:	SP168975 VALMIR JOSÉ EUGÊNIO
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARTINOPOLIS SP
No. ORIG.	:	10000719220158260346 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e permanente.
3. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
4. Sendo possível a reabilitação profissional, impende salientar a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037761-60.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.037761-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
PROCURADOR	:	SP238664 JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	NEUSA PEREIRA CUSTODIO
ADVOGADO	:	SP161472 RAFAEL SOUFEN TRAVAIN
No. ORIG.	:	00021765920138260498 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. TRABALHADORA RURAL.

1. Ao trabalhador rural é expressamente garantido o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei (Art. 39 c/c Art. 26, III, ambos da Lei 8.213/91), sendo desnecessária, portanto, a comprovação dos recolhimentos ao RGPS, bastando o efetivo exercício da atividade campesina por tempo equivalente ao exigido para fins de carência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e temporária.
3. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

BAPTISTA PEREIRA

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003387-47.2018.4.03.9999/SP

		2018.03.99.003387-0/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	ANDRE DA SILVA MENDONCA - prioridade
ADVOGADO	:	SP265618 BARBARA SANTOS DE PAULA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	10092002620148260292 2 Vr JACAREI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA.

- O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
- Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e temporária.
- Preenchidos os requisitos, é de se reconhecer o direito do autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença.
- À vista das restrições apontadas pelo Perito judicial, impende salientar a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91.
- A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
- Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
- Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
- A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
- Remessa oficial, havida como submetida, e apelação do réu providas em parte e apelação do autor desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do réu e negar provimento à apelação do autor nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033883-93.2017.4.03.9999/SP

		2017.03.99.033883-4/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	RODRIGO COMINALLI
ADVOGADO	:	SP147808 ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	15.00.00251-93 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA.

- O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
- Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e temporária.
- Preenchidos os requisitos, faz jus o autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
- A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
- Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
- Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
- A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
- Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033540-97.2017.4.03.9999/SP

		2017.03.99.033540-7/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	FABIANA DOS SANTOS ALVES
ADVOGADO	:	SP255487 BENEDICTO DIRCEU MASCARENHAS NETTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	FABIANA DOS SANTOS ALVES
ADVOGADO	:	SP255487 BENEDICTO DIRCEU MASCARENHAS NETTO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10050616020168260292 2 Vr JACAREI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA.

- O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e temporária.
3. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de auxílio doença a partir da data do requerimento administrativo, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034054-50.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.034054-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSEFA APARECIDA ALBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP233292 ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAÚJO
No. ORIG.	:	15.00.00158-02 Vr PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. LAUDO PERICIAL NÃO VINCULA O JUÍZO. CONJUNTO PROBATÓRIO. CONDIÇÕES PESOAS.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. A legislação prevê o pagamento do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez ao segurado que não esteja exercendo atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório da previdência social, mas que fique incapacitado para a sua atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.
3. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e temporária.
4. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de auxílio doença.
5. Mantido o critério para a atualização das parcelas em atraso, vez que não impugnado.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034874-69.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.034874-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	ALESSANDRO ALVES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP179494 FABBIO PULIDO GUADANHIN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ALESSANDRO ALVES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP179494 FABBIO PULIDO GUADANHIN
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10001085320168260486 1 Vr QUATA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Não há perda da qualidade de segurado se a ausência de recolhimento das contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença. Precedentes do STJ.
3. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e temporária.
4. Nos termos da Súmula 25/AGU, "Será concedido auxílio doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais."
5. Preenchidos os requisitos, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação do autor providas em parte e apelação do réu desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do autor e negar provimento à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034629-58.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.034629-6/SP
RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: RITA MARGARIDA RIBEIRO
ADVOGADO	: SP293104 KELLEN ALINY DE SOUZA FARIA CLOZA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: RITA MARGARIDA RIBEIRO
ADVOGADO	: SP293104 KELLEN ALINY DE SOUZA FARIA CLOZA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 10070591420168260664 3 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e temporária.
3. Nos termos da Súmula 25/AGU, "Será concedido auxílio doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais".
4. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
5. Mantido o critério para a atualização das parcelas em atraso, vez que não impugnado.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação do réu providas em parte e apelação da autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e apelação do réu providas em parte e negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034892-90.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.034892-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: ROQUE PEREIRA
ADVOGADO	: SP260251 ROGERIO MENDES DE QUEIROZ
No. ORIG.	: 10005221020158260123 2 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA.

1. Ao segurado especial rural é expressamente garantido o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei (Art. 39 c/c Art. 26, III, ambos da Lei 8.213/91), sendo desnecessária, portanto, a comprovação dos recolhimentos ao RGPS, bastando o efetivo exercício da atividade campesina por tempo equivalente ao exigido para fins de carência.
2. Início de prova material do exercício de atividade rural corroborada por idônea prova testemunhal.
3. Não perde a condição de segurado aquele que deixa de contribuir em razão da doença e incapacidade laborativa. Precedentes do STJ.
4. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e temporária.
5. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor à percepção do benefício de auxílio doença.
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora, devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0035010-66.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.035010-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: MARCOS ALVES DE SOUZA
ADVOGADO	: SP300268 DEMETRIO FELIPE FONTANA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	: 10047948820158260077 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. RETORNO AO TRABALHO.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e temporária.
3. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor à percepção do benefício de auxílio doença no período compreendido entre a data da cessação e a data que antecede ao retorno ao trabalho, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial e apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034955-18.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.034955-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	DILMA DAS NEVES SANTOS FERREIRA
ADVOGADO	:	SP156538 JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	100674498201682600773 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA.**

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e temporária.
3. De acordo com os documentos médicos que instruem a inicial, a autora, por ocasião da cessação do benefício, estava ainda em tratamento e sem condições para retornar ao trabalho.
4. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034950-93.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.034950-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	TAMIRES CORTEZ DE SA
ADVOGADO	:	SP312097 ALINE REIS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	TAMIRES CORTEZ DE SA
ADVOGADO	:	SP312097 ALINE REIS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	100326075201682600773 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA.**

1. Concedida a tutela específica para implantação do benefício, é cabível o recurso de apelação e imperativo o seu recebimento apenas no efeito devolutivo.
2. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
3. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e temporária.
4. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelações providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

00046 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0035128-42.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.035128-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	DOMINGOS SENA TOLENTINO
ADVOGADO	:	SP147121 JEFERSON TEIXEIRA DE AZEVEDO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP
No. ORIG.	:	10018769020158260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e permanente.
3. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor à percepção do benefício de auxílio doença.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0035363-09.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.035363-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	ANTONIA MENEZES PENHA
ADVOGADO	:	SP238638 FERNANDA PAOLA CORRÊA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ANTONIA MENEZES PENHA
ADVOGADO	:	SP238638 FERNANDA PAOLA CORRÊA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP
No. ORIG.	:	10021482120148260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. RETORNO À ATIVIDADE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
3. Os recolhimentos efetuados como contribuinte individual (pessoa que trabalha por conta própria como empresário, autônomo, comerciante ambulante, feirante, etc. e que não tem vínculo de emprego) geram a presunção de exercício de atividade laboral, ao contrário do contribuinte facultativo (pessoa que não esteja exercendo atividade remunerada que a enquadre como segurada obrigatória da previdência social).
4. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e temporária.
5. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de auxílio doença no período compreendido entre o afastamento e o retorno às suas atividades.
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
10. Remessa oficial provida em parte e apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035314-65.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.035314-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	GISLAINE RENATA VICTOR
ADVOGADO	:	SP248359 SILVANA DE SOUSA
	:	SP351956 MARCOS JOSÉ CORRÊA JÚNIOR
No. ORIG.	:	10046273820168260400 3 Vr OLÍMPIA/SP

EMENTA**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA.**

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Qualidade de segurada recuperada e cumprido novo período de carência nos termos do Parágrafo único, do Art. 24, da Lei nº 8.213/91.
3. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e temporária.
4. É a incapacidade que configura o direito à percepção do benefício, e não a doença em si, vez que há situações em que a patologia acompanha o indivíduo desde o nascimento, o que não impede a percepção do benefício na idade adulta, quando sobrevém a incapacidade, razão pela qual a doença preexistente à filiação do segurado ao RGPS conferirá direito aos benefícios por incapacidade, quando esta sobrevier em razão de progressão ou agravamento da doença.
5. Preenchidos os requisitos, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença.
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
10. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035425-49.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.035425-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	ROSILDA BEZERRA DE LIMA LANCA
ADVOGADO	:	SP197011 ANDRÉ FERNANDO OLIANI
CODINOME	:	ROSILDA BEZERRA DE LIMA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	16.00.00155-3 2 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA.**

1. Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no conjunto probatório apresentado.
2. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
3. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e permanente.
4. Nos termos da Súmula 25/AGU, "Será concedido auxílio doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais".
5. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
10. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018955-06.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.018955-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	QUITERIADOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP220690 RENATA RUIZ RODRIGUES ROMANO
	:	SP194142 GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA
No. ORIG.	:	10012395320168260651 1 Vr VALPARAISO/SP

EMENTA**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE.**

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. A jurisprudência flexibilizou o rigorismo legal, fixando entendimento no sentido de que não há falar em perda da qualidade de segurado se a ausência de recolhimento das contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença.
3. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e permanente.
4. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
5. À vista das restrições apontadas pelo Perito judicial, impende salientar a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91.
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034302-16.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.034302-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ZILDA MARIA CUSTODIO PINTO
ADVOGADO	:	SP337236 DANIELA MOROSO ANDRAUS DOMINGUES
No. ORIG.	:	16.00.00357-5 2 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e permanente.

3. Os recolhimentos efetuados ao RGPS como contribuinte individual (pessoa que trabalha por conta própria como empresário, autônomo, comerciante ambulante, feirante, etc. e que não têm vínculo de emprego) geram a presunção de exercício de atividade laboral, ao contrário do contribuinte facultativo (pessoa que não esteja exercendo atividade remunerada que a enquadre como segurado obrigatório da previdência social).

4. Conquanto considere desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que o segurado, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, permanece em sua atividade laborativa, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e, inclusive, recolhendo as contribuições previdenciárias devidas e que seria temerário exigir que se mantivesse privado dos meios de subsistência, enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, seja na esfera administrativa ou na judicial, tal entendimento não restou acolhido pela 3ª Seção desta Corte Regional. Posteriormente, o e. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão de acordo com o entendimento firmado pela Seção.

5. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez.

6. Mantido o critério para a atualização das parcelas em atraso, vez que não impugnado.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0035376-08.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.035376-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	MARIA DE LOURDES BRITO GUIMARAES
ADVOGADO	:	SP300789 GRACIELLE BRITO GUIMARAES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP
No. ORIG.	:	15.00.00605-7 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e permanente.

3. Conquanto considere desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que a segurada, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, retoma sua atividade laborativa, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e que seria temerário exigir que se mantivesse privada dos meios de subsistência enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, seja na esfera administrativa ou na judicial, tal entendimento não restou acolhido pela 3ª Seção desta Corte Regional. Posteriormente, o e. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão de acordo com o entendimento firmado pela Seção.

4. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez.

5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

9. Remessa oficial provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035060-92.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.035060-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
---------	---	--

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
APELADO(A)	:	VALMIR DA SILVA
ADVOGADO	:	SP211741 CLEBER RODRIGO MATIUZZI
No. ORIG.	:	00053822620158260526 3 Vr SALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e permanente.
3. Os recolhimentos efetuados ao RGPS como contribuinte individual (pessoa que trabalha por conta própria como empresário, autônomo, comerciante ambulante, feirante, etc. e que não tem vínculo de emprego) geram presunção de exercício de atividade laboral, ao contrário do contribuinte facultativo (pessoa que não esteja exercendo atividade remunerada que a enquadre como segurado obrigatório da previdência social).
4. Conquanto considere desarmado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que o segurado, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, permanece em sua atividade laboral, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e, inclusive, recolhendo as contribuições previdenciárias devidas e que seria temerário exigir que se mantivesse privado dos meios de subsistência, enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, seja na esfera administrativa ou na judicial, tal entendimento não restou acolhido pela 3ª Seção desta Corte Regional. Posteriormente, o e. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão de acordo com o entendimento firmado pela Seção.
5. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez a partir do dia seguinte ao do afastamento de sua atividade.
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. A fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, além de refletir previsão legal, encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial, devendo o seu valor ser fixado com a observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.
9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
10. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
11. Remessa oficial e apelação do réu providas em parte e recurso adesivo do autor desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do réu, e negar provimento ao recurso adesivo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0034181-85.2017.4.03.9999/MS

	2017.03.99.034181-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
APELADO(A)	:	DELCEY PARDO BRAGA
ADVOGADO	:	MS014984 ARTHUR EDUARDO BRESOVIT DE BASTOS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ALVORADA DO SUL MS
No. ORIG.	:	08004103320128120054 1 Vr NOVA ALVORADA DO SUL MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SEGURADA ESPECIAL RURAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE.

1. Ao trabalhador rural é expressamente garantido o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei (Art. 39 e/c Art. 26, III, ambos da Lei 8.213/91), sendo desnecessária, portanto, a comprovação dos recolhimentos ao RGPS, bastando o efetivo exercício da atividade campesina por tempo equivalente ao exigido para fins de carência.
2. O Art. 106, da Lei nº 8.213/91, dispõe que a comprovação do exercício de atividade rural será feita por meio de um dos documentos elencados, no caso de segurado especial em regime de economia familiar.
3. Presentes os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, vez que indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.
4. Mantido o critério para a atualização das parcelas em atraso, vez que não impugnado.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. Nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vigora a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.
8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034083-03.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.034083-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
APELADO(A)	:	OSCAR FRANCO PERASSOL
ADVOGADO	:	SP327086 JAIRO CARDOSO DE BRITO FILHO
No. ORIG.	:	00011621120158260097 1 Vr BURITAMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e permanente.
3. Preenchidos os requisitos, é de se reconhecer o direito do autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
 7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
 8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
 BAPTISTA PEREIRA
 Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034940-49.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.034940-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ELIZABETH DA COSTA BOTEON
ADVOGADO	:	SP326185 EVANDRO LUIZ FÁVARO MACEDO
No. ORIG.	:	10009950320168260077 3 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONJUNTO PROBATÓRIO. CONDIÇÕES PESSOAIS.

- O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
- Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e permanente.
- A análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos, assim como a análise de sua efetiva incapacidade para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.
- Considerando a soma e a natureza das patologias que acometem a autora, aliadas à sua idade e atividade habitual, é de se reconhecer o seu direito à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.
- A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.
- Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
- Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
- A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
- Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
 BAPTISTA PEREIRA
 Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007988-33.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.007988-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOAQUIM ANTONIO VICENTE
ADVOGADO	:	SP150187 ROBERTA LUCIANAMELO DE SOUZA
No. ORIG.	:	14.00.00095-2 1 Vr NUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS A RESPOSTA DO RÉU. CONDICIONAMENTO À RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDAA AÇÃO. ART. 1.013, I, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- A Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1267995/PB, sob o regime do Art. 543-C do CPC, Recurso Repetitivo - Tema 524, pacificou o entendimento de que a desistência da ação, após o decurso do prazo para a resposta, somente poderá ser homologada com o consentimento do réu, sendo legítimo o condicionamento à renúncia expressa do autor ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do Art. 3º, da Lei 9.469/1997.
- Sentença reformada, aplicando-se o disposto no Art. 1.013, § 3º, I, do CPC.
- O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
- Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e permanente, com capacidade residual para atividades leves.
- Cessado o benefício de auxílio doença, o autor retomou suas atividades laborais.
- O retorno às atividades laborais permite a conclusão de que as patologias que acometem o autor não geram incapacidade para o desempenho de suas atividades habituais.
- Honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
 BAPTISTA PEREIRA
 Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036381-65.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.036381-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	MAURICIO COELHO DE ANDRADE

ADVOGADO	:	SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
No. ORIG.	:	16.00.00219-6 2 Vr TATUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. RETORNO AO TRABALHO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. De acordo com os dados constantes do CNIS, após a cessação do benefício, o autor retomou suas atividades laborais.
2. Corroborando o parecer do Perito judicial, o retorno às atividades demonstra que a patologia que acomete o autor não gera incapacidade para o desempenho de atividade laborativa que lhe assegure o sustento.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033214-40.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.033214-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
APELADO(A)	:	MARIA RODRIGUES DA SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP220690 RENATA RUIZ RODRIGUES ROMANO
CODINOME	:	MARIA RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG.	:	15.00.00239-7 1 Vr VALPARAISO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. QUALIDADE DE SEGURADA. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149/STJ.

1. O vínculo empregatício rural registrado em CTPS, com interstício de 26 anos até o ajuizamento da presente ação, desacompanhado de outros documentos tendentes a comprovar início razoável de prova material do exercício da atividade rural, acrescida da declaração da autora de que é diarista/empregada doméstica, não se mostra suficiente à concessão do benefício vindicado, e ainda que os depoimentos testemunhais indiquem o exercício da atividade campesina, vale ressaltar que "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário", na forma da Súmula STJ/149.
2. Embora o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade da autora, tal requisito não é o bastante para a concessão do benefício pleiteado, vez que não se pode confundir o direito aos benefícios previdenciários, que exige a vinculação ao Regime Geral de Previdência Social, com o direito ao benefício de natureza assistencial. Precedente.
3. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.
4. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041125-06.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.041125-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	MARIANO ROBERTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP161124 RICARDO CESAR SARTORI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
No. ORIG.	:	15.00.00001-3 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. O auxílio acidente é devido quando, após consolidação das lesões oriundas de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que reduzam a capacidade para o trabalho que o segurado habitualmente exercia.
2. Mantido o critério de correção monetária, ante a ausência de impugnação.
3. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
4. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
5. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
6. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000288-74.2016.4.03.6140/SP

	2016.61.40.000288-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
APELADO(A)	:	ELIAS SANTOS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP274596 EDYNALDO ALVES DOS SANTOS JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00002887420164036140 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. SEQUELA TRAUMÁTICA EM OMBRO ESQUERDO, COM LIMITAÇÃO FUNCIONAL E DIMINUIÇÃO DE FORÇA MUSCULAR.

1. O benefício de auxílio acidente possui natureza indenizatória, e é devido ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de sequele traumática em ombro esquerdo, com limitação funcional e diminuição de força muscular.
3. Incabível o restabelecimento do benefício de auxílio doença, tendo em vista que o autor, após a cessação do benefício, retomou suas atividades laborais.
4. Conquanto considere desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que o segurado, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, retoma sua atividade laborativa, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e que seria temerário exigir que se mantivesse privada dos meios de subsistência enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, seja na esfera administrativa ou na judicial, tal entendimento não restou acolhido pela 3ª Seção desta Corte Regional. Posteriormente, o e. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão de acordo com o entendimento firmado pela Seção.
5. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor à percepção do benefício de auxílio acidente desde o dia subsequente à cessação do auxílio doença.
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92.
10. Remessa oficial, havida como submetida, parcialmente provida, e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0035870-67.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.035870-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	EDIVANIA COELHO BARBOSA
ADVOGADO	:	SP259028 ANDRÉ LUIZ BRUNO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG.	:	10003546720158260362 1 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE HABITUAL QUE EXERCIA À ÉPOCA DO ACIDENTE.

1. O auxílio acidente é devido ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (Art. 86, *caput*, da Lei 8.213/91).
2. De acordo com o laudo pericial, a lesão sofrida pela autora não reduziu a capacidade e não demanda maior esforço físico para o exercício da mesma atividade que exercia à época do acidente.
3. Remessa oficial e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004872-82.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.004872-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	JANAINA VANIELI CRISTAL BERTATI
ADVOGADO	:	SP168427 MARCO ADRIANO MARCHIORI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10031749620168260306 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE HABITUAL.

1. O auxílio acidente é devido ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.
2. O laudo pericial concluiu pela inexistência de sequele que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia a segurada, não fazendo jus ao benefício.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021773-28.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.021773-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	JUAN LEONEL CAMPOS CAMARGO incapaz

ADVOGADO	:	SP346520 JULIA VICENTIN
REPRESENTANTE	:	CHAYENE CARDOSO CAMPOS
ADVOGADO	:	SP346520 JULIA VICENTIN
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
No. ORIG.	:	10005691320168260296 1 Vr JAGUARIUNA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO RECLUSÃO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO RECLUSO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. A concessão do auxílio reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: efetivo recolhimento à prisão; condição de dependente de quem objetiva o benefício; demonstração da qualidade de segurado do preso; renda mensal do segurado inferior ao limite legal.
2. Para que o dependente possa obter o benefício de auxílio reclusão é preciso que, na data da prisão, reúna todos os requisitos para a sua concessão.
3. Quando do recolhimento à prisão, o recluso não mais detinha a qualidade de segurado.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003894-08.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.003894-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
APELADO(A)	:	DOMINGOS DAMIAO DE SOUSA
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
CODINOME	:	DOMINGOS DAMIAO DE SOUZA
No. ORIG.	:	10007441420158260596 1 Vr SERRANA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA PROFERIDA NA VIGÊNCIA DO CPC/15. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPENSAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO ADESIVO. ISENÇÃO DE PAGAMENTO DE VERBA DE SUCUMBÊNCIA.

1. Os honorários advocatícios são regidos pela lei vigente na data da sentença.
2. A sentença recorrida foi proferida após a entrada em vigor do atual CPC, ocorrida em 16.03.2016. Enunciado Administrativo n. 1 do STJ.
3. É vedada a compensação de honorários advocatícios em sede de embargos à execução nas sentenças proferidas na vigência do atual código processual. Inteligência do § 14, do Art. 85, do CPC.
4. Inaplicável a isenção ao pagamento de honorários advocatícios prevista no parágrafo único do Art. 129 da Lei 8.213/91 uma vez que o benefício previdenciário concedido não decorre de acidente de trabalho.
5. Apelação e recurso adesivo desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008094-05.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.008094-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	MARIA ANTONIETA DOS SANTOS DE LIMA
ADVOGADO	:	SP131812 MARIO LUIS FRAGANETTO
	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
CODINOME	:	MARIA ANTONIETA SEVERO DOS SANTOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
No. ORIG.	:	07.00.00331-5 1 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ATUALIZAÇÃO DE PRECATÓRIOS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. JUROS DE MORA. TERMO FINAL NA DATA DO PAGAMENTO. COISA JULGADA. FIEL CUMPRIMENTO DO TÍTULO EXECUTIVO.

1. A Suprema Corte (RE 579.431), em regime de julgamento de recursos repetitivos (Tema 96), consolidou entendimento no sentido de que "*incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório*".
2. No caso concreto o título executivo fixou o termo final da incidência de juros de mora na data do cálculo.
3. A rediscussão da matéria em sede de execução encontra óbice em coisa julgada, ainda que divergente de entendimento firmado posteriormente pela Suprema Corte. Precedentes do STF (ARE 91866).
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020716-72.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.020716-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	ERIVALDO ALMEIDA MENEZES
ADVOGADO	:	SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
No. ORIG.	:	10017115020168260038 1 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LEI Nº 11.960/09. FIEL CUMPRIMENTO DO TÍTULO EXECUTIVO. PERÍCIA CONTÁBIL.

- O Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional pelo e. STF em regime de julgamentos repetitivos (RE 870947).
- A perícia contábil pode ser determinada de ofício para adequação da execução ao título judicial sem que seja caracterizada *reformatio in pejus* ou sentença *ultra petita*. Precedentes do STJ.
- Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012136-29.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.012136-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	YASUKO GUENKAVA OKINO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP070627 MASSAKO RUGGIERO
No. ORIG.	:	11.00.00245-9 2 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. COMPENSAÇÃO. VALORES PAGOS NA VIA ADMINISTRATIVA. ERRO MATERIAL NÃO CARACTERIZADO. PRECLUSÃO LÓGICA. HOMOLOGAÇÃO DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELA PRÓPRIA AUTARQUIA. CONCORDÂNCIA DAS PARTES. FATO ANTERIOR À DATA DA SENTENÇA.

- A alegação de compensação de valores pagos na via administrativa caracteriza questão de mérito de defesa do executado a ser conhecida em sede de embargos à execução, conforme legislação vigente à época, e não erro material.
- Verificada a ocorrência de preclusão lógica, uma vez que o cálculo homologado foi apresentado pela própria autarquia apelante.
- O Art. 741, VI, do CPC/73, vigente à época da oposição dos presentes embargos, não admitia a alegação de causa extintiva da obrigação fundada em fato anterior à data da sentença da ação de conhecimento.
- Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00069 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0019865-33.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.019865-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA	:	CLEBER DE BARROS
ADVOGADO	:	SP209045 EDSON SILVA DE SAMPAIO
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG.	:	10021784220148260606 4 Vr SUZANO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. AUXÍLIO DOENÇA. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DE CONTRIBUIÇÕES NÃO CONSIDERADAS NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO.

- O salário-de-benefício do auxílio doença e da aposentadoria por invalidez, bem como o das pensões destes decorrentes, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994, nos termos do Art. 29, II, da Lei 8.213/91, e do Art. 3º da Lei 9.876/99.
- As informações constantes do CNIS gozam de presunção relativa de veracidade, podendo ser infirmadas por provas em sentido contrário. Ademais, a ausência de registro ou a incorreta inclusão dos valores das contribuições nele constantes não podem ser imputadas ao trabalhador, pois é do empregador o ônus de efetua-las e comunicar o recolhimento, cabendo aos órgãos competentes fiscalizar e exigir que isso seja cumprido.
- Havendo comprovação de apuração incorreta ou desconsideração de contribuições ou tempo de trabalho no período básico de cálculo, de rigor a revisão da renda mensal inicial benefício com base nos valores devidos.
- Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
- A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
- Remessa oficial provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002389-76.2014.4.03.6133/SP

	2014.61.33.002389-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOAO PAULO MARQUES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP080946 GILSON ROBERTO NOBREGA e outro(a)
No. ORIG.	:	00023897620144036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE

SUPERIORA 250 VOLTS.

- Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
- Possibilidade de reconhecimento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28/04/95, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu o enquadramento em razão da eletricidade, agente perigoso, e não insalubre (Recurso Especial 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/2012, publicado no DJE em 07/03/13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623928, Relatora Ministra Assusete Magalhães, data da publicação 18/03/2015.
- Os documentos emitidos pelo empregador comprovam exposição do autor, ao agente nocivo eletricidade superior a 250 volts.
- O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJE-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
- Comprovados 25 anos de atividade especial, faz jus a autoria à aposentadoria especial.
- Conquanto o autor tenha continuado a trabalhar em atividades insalubres após o requerimento administrativo, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 e o disposto no Art. 46, o beneplácito administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES Nº 77, e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE/INSS e pela Nota nº 00026/2017/DPIM/PFE/INSS/SEDE/PGF/AGU e Nota nº 00034/2017/DIVCONT/PFE/INSS/SEGE/PGF/AGU, letra "d", permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, "... independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial."
- A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
- Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
- Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
- A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
- Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003506-02.2013.4.03.6113/SP

	2013.61.13.003506-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	JOSE LUIZ DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP238574 ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE LUIZ DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP238574 ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00035060220134036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO E HIDROCARBONETOS.

- Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
- Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJE 05/12/2014).
- O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJE-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
- Comprovados 25 anos de atividade especial, faz jus a autoria ao benefício de aposentadoria especial.
- Conquanto o autor tenha continuado a trabalhar em atividades insalubres, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 e o disposto no Art. 46, o beneplácito administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES Nº 77, e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE/INSS e pela Nota nº 00026/2017/DPIM/PFE/INSS/SEDE/PGF/AGU e Nota nº 00034/2017/DIVCONT/PFE/INSS/SEGE/PGF/AGU, letra "d", permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, "... independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial."
- A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
- Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
- Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
- Remessa oficial e apelação do réu providas em parte e apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu e dar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050045-15.2011.4.03.6301/SP

	2011.63.01.050045-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	LUIZETE DAVID DE MEDEIROS
ADVOGADO	:	SP215808 NAILE DE BRITO MAMEDE e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS

APELADO(A)	:	LUIZETE DAVID DE MEDEIROS
ADVOGADO	:	SP215808 NAILE DE BRITO MAMEDE e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00500451520114036301 9V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS.

- Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
- Os formulários comprovam os trabalhos empostos de combustíveis com exposição aos hidrocarbonetos.
- O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
- Comprovado o trabalho em atividade especial, o autor faz jus a averbação do acréscimo decorrente da conversão em tempo comum, com a consequente revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
- A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
- Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
- Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
- Remessa oficial, havida como submetida, e apelação do réu providas em parte e apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do réu e dar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041259-40.2015.4.03.6301/SP

	2015.63.01.041259-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	RITA DE CASSIA FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP179566 ELIS ÂNGELA DA SILVA MEDEIROS FRAGOSO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	RITA DE CASSIA FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP179566 ELIS ÂNGELA DA SILVA MEDEIROS FRAGOSO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00412594020154036301 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS.

- Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
- Os documentos relatam os trabalhos em atividades especiais por exposição ao fator de risco biológico.
- O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
- Comprovados 25 anos de atividade especial, faz jus a autoria à revisão e conversão de seu benefício em aposentadoria especial.
- Conquanto a parte autora tenha continuado a trabalhar em atividades insalubres, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 e o disposto no Art. 46, o benefício administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES Nº 77, e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE/INSS e pela Nota nº 00026/2017/DPIM/PFE/INSS/SEDE/PGF/AGU e Nota nº 00034/2017/DIVCONT/PFE/INSS/SEGE/PGF/AGU, letra "d", permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data da citação e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, "... independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial".
- A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
- Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
- Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
- Remessa oficial, havida como submetida, e apelação do réu desprovidas e apelação da autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do réu e dar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004330-48.2015.4.03.6126/SP

	2015.61.26.004330-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARCIA KIYAN ICHICKI MARINS

ADVOGADO	:	SP405510 MARIA DO SOCORRO SILVA DE SOUSA
No. ORIG.	:	00043304820154036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS.

1. A aposentadoria integral exige o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.
2. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
3. Admite-se como especial as atividades desenvolvidas com exposição aos agentes biológicos, previstos nos itens 1.3.2 do Decreto 53.831/64, 1.3.4 do Decreto 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto 2.172/97.
4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
5. Somados os trabalhos reconhecidos como de atividade especial como o acréscimo da conversão em tempo comum, até a data do requerimento administrativo, a autoria perfaz tempo suficiente para a concessão de benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013614-33.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.013614-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	AFONSO BUENO
ADVOGADO	:	SP044648 FELICIANO JOSE DOS SANTOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00000222420158260102 2 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGROPECUÁRIA.

1. A aposentadoria integral exige o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.
2. A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91.
3. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/03/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/03/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
4. A atividade rural não enseja o enquadramento como especial, salvo se comprovado ter a natureza de agropecuária (item 2.2.1 do Decreto 53.831/64).
5. Não tendo o autor cumprido a carência e tempo necessário para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
6. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
7. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022366-91.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.022366-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	MEIRE IZILDA PITIONIO
ADVOGADO	:	SP323051 KAREN PINHATTI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MEIRE IZILDA PITIONIO
ADVOGADO	:	SP323051 KAREN PINHATTI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00032759520158260368 3 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SERVIÇO RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXTINÇÃO SEM MÉRITO. AVERBAÇÃO. TRABALHO URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO.

1. O Art. 106, da Lei nº 8.213/91, dispõe que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, no caso de segurado especial em regime de economia familiar, por meio de um dos documentos elencados.
2. Não apresentado documento hábil contemporâneo, indispensável ao ajuizamento da ação, para comprovação da atividade como segurado especial rural em regime de economia familiar, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, face a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo.
3. A aposentadoria integral exige o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

4. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
5. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
6. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
7. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.
8. O tempo total de serviço constante dos registros anotados na CTPS e no CNIS, incluídos os períodos de atividade especial como acréscimo da conversão em tempo comum, é insuficiente para o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional ou integral.
9. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º do Art. 85, do CPC.
10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação do réu providas em parte e apelação da autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, extinguir o feito sem resolução de mérito quanto ao pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural, dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do réu e dar por prejudicada a apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021509-45.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.021509-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LISAURA DE CAMPOS BATISTA
ADVOGADO	:	SP220615 CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA
CODINOME	:	LISAURA DE CAMPOS
No. ORIG.	:	10.00.00156-3 2 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS.

1. Para a aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.
2. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
4. A autora, nascida aos 12/01/1961, por ocasião da emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, contava com o tempo de serviço/contribuição, comprovado nos autos, de apenas 20 anos e 09 meses, ficando sujeito ao cumprimento do acréscimo "pedágio", instituído pelo Art. 9º, I e § 1º, I, letra b, da referida Emenda, para o benefício de aposentadoria na forma proporcional por tempo de contribuição, assim como, na data da citação em 06/09/2010 (fls. 78/79), não havia preenchido o requisito etário para a concessão do benefício proporcional.
5. O tempo total de contribuição comprovado nos autos, é insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral ou proporcional.
6. A verbação do tempo de serviço laborado em atividade especial com sua conversão em tempo comum.
7. As contribuições vertidas ao RGPS na condição de segurada facultativa na forma da Lei Complementar 123/06, no período de fevereiro de 2016 e janeiro de 2017, não permite seu aproveitamento para fins de aposentadoria por tempo de contribuição.
8. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020879-86.2017.4.03.9999/MS

	2017.03.99.020879-3/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	GERALDO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO	:	MS008332 ECLAIR NANTES VIEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00009891220108120045 1 Vr SIDROLANDIA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. ELETRICIDADE.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
3. Possibilidade de enquadramento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28.04.95, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu o enquadramento em razão da eletricidade, agente perigoso, e não insalubre (Recurso Especial 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14.11.12, publicado no DJe em 07/03/13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623928, Relatora Ministra Assusete Magalhães, data da publicação 18.03.15.
4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
5. O tempo total de serviço em atividade especial comprovado nos autos, até a data do requerimento administrativo, é insuficiente para a aposentadoria especial.
6. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
7. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008944-90.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.008944-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	DECIO CABELLO NAVARRO
ADVOGADO	:	SP161562 RAPHAEL DA SILVA MAIA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
No. ORIG.	:	00089449020134036183 6V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. JORNALISTA. NÃO COMPROVADA.

1. A aposentadoria assegurada à categoria profissional dos jornalistas que completassem 30 anos em atividade, quando ainda se encontrava em vigor a Lei nº 3.529/59, e o tempo de serviço prestado em condições ou atividades consideradas especiais por força da insalubridade, periculosidade ou penosidade, que a elas caracterizam, previstas no Art. 57 e seguintes, da Lei nº 8.213/91, possuem natureza jurídica diversa.
2. A primeira, instituída por legislação específica e que se denominou como aposentadoria especial de jornalista, nada mais é do que uma aposentadoria concedida com 05 anos a menos de serviço, desde que os 30 anos sejam prestados na condição de jornalista. A previsão do Art. 57, da Lei nº 8.213/91, de sua vez, impõe prestação de trabalho, ainda que de modo presumido nos casos de enquadramento por atividade, submetido a condições especiais de prejuízo ou risco à saúde.
3. Apesar de outrora reconhecido o direito à aposentação em condições especiais, o tempo de serviço prestado na atividade não se confunde com "atividade especial", salvo se demonstrada a exposição aos agentes nocivos, nos moldes da legislação em vigor à época, o que não é o caso dos autos.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018877-46.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.018877-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	ANTONIO GABRIEL
ADVOGADO	:	SP236769 DARIO ZANI DA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
No. ORIG.	:	10023992620148260347 3 Vr MATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO RURAL SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria integral exige o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.
2. O tempo de atividade campestre reconhecido nos autos é de ser computado, exceto para fins de carência, e apenas para fins de aposentação no Regime Geral da Previdência Social- RGPS, nos termos do § 2º, do Art. 55, da Lei 8.213/91 e inciso X, do Art. 60, do Decreto nº 3.048/99.
3. Início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal.
4. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
5. O uso do equipamento de proteção individual- EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12/02/2015).
6. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.
7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
9. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
10. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido, de ofício, extinguir o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento da especialidade do período de 17/05/00 a 18/07/00, e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005781-67.2013.4.03.6130/SP

	2013.61.30.005781-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
APELADO(A)	:	DOMINGOS NUNES DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP256608 TATIANE CRISTINA LEME BERNARDO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG.	:	00057816720134036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO.

- Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
- O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12/02/2015).
- Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.
- Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
- A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
- Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
- Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
- Remessa oficial e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007760-36.2012.4.03.6183/SP

	2012.61.83.007760-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	DORVAL DELFINO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP344746 FABIO ROGERIO BARBOZA SANTOS e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	DORVAL DELFINO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP344746 FABIO ROGERIO BARBOZA SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ->SP
No. ORIG.	:	00077603620124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO.

- A legislação previdenciária impõe ao autor o dever de apresentar os formulários específicos SB 40 ou DSS 8030 e atualmente o PPP, emitidos pelos empregadores, descrevendo os trabalhos desempenhados, suas condições e os agentes agressivos a que estava submetido. Precedentes.
- Para a aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.
- Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
- O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
- Preenchidos os requisitos, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.
- A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
- Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
- Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
- Remessa oficial e apelações providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e dar parcial provimento à remessa oficial e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004222-91.2015.4.03.6102/SP

	2015.61.02.004222-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	AMADEU JACINTO
ADVOGADO	:	SP225003 MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	AMADEU JACINTO
ADVOGADO	:	SP225003 MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00042229120154036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO.

- Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
- O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
- Não se desconhece que o serviço afeto à lavoura, inclusive a canavieira, é um trabalho pesado, contudo, a legislação não o enquadra nas atividades prejudiciais à saúde e sujeitas à contagem de seu tempo como especial.
- A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça em pedido de Uniformização de Interpretação decidiu que o trabalho do empregado em lavoura de cana-de-açúcar não permite seu reconhecimento e/ou enquadramento como atividade especial por equiparação à atividade agropecuária (PUL 452/PE - 2017/0260257-3, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 08/05/2019, DJe 14/06/2019).
- Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
- A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
- Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
- Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
- Remessa oficial, havida como submetida, e apelação do réu providas em parte e apelação do autor desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do réu e negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007036-90.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.007036-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CARLOS GAMA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP235201 SÉFORA KÉRIN SILVEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00070369020164036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM.

- Para a aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.
- Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
- Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
- O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
- Os formulários emitidos pelos empregadores descrevem os trabalhos do autor e a exposição aos fatores de risco.
- Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.
- Preenchidos os requisitos, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.
- A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
- Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
- Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
- A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
- Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0018381-17.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.018381-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JORGE LUIS SANTOS MENDES
ADVOGADO	:	SP060598 FRANCISCO PASSOS DA CRUZ
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP
No. ORIG.	:	10000985120168260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. SOLDADOR E FRESADOR.

- Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.
- Até 29.04.95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei nº 9.528/97, em 10.03.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após

10.03.97, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

- O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).
- São especiais as atividades de soldador e fresador, com enquadramento previsto no item 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64 e item 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79.
- A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.
- Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
- Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
- A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
- Remessa oficial provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0017239-75.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.017239-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LUIZ ANTONIO DE FABER
ADVOGADO	:	SP155354 AIRTON PICOLOMINI RESTANI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG.	:	100225570201582603623 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO

- A legislação previdenciária impõe ao autor o dever de apresentar os documentos/formulários dos trabalhos desempenhados, suas condições e os agentes agressivos a que estava submetido. Precedentes.
- Para a aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.
- Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
- Admite-se como especial a atividade exposta a ruído superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), admitida margem de erro;
- O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
- Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.
- Preenchidos os requisitos, faz jus o autor à percepção do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.
- Mantido o critério para a atualização das parcelas em atraso, vez que não impugnado.
- Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
- Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
- A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
- Remessa oficial provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL nº 0016830-02.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.016830-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OSMAR BRITO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP286167 HELDER ANDRADE COSSI
No. ORIG.	:	100118497201682601031 Vr CACONDE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO.

- Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
- O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12/02/2015).
- Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.
- Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

(REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

7. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.

8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016612-71.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.016612-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANTONIO CASSIANO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP188394 RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG.	:	10045919820168260269 3 VrITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12/02/2015).

3. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.

4. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0019482-89.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.019482-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ADAIL SOARES LIMA
ADVOGADO	:	SP238741 LUIZ HENRIQUE TEIXEIRA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
No. ORIG.	:	00005546320138260394 1 VrNOVA ODESSA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO.

1. A aposentadoria integral exige o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

2. O tempo de atividade campestre reconhecido nos autos é de ser computado, exceto para fins de carência, e apenas para fins de aposentação no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, nos termos do § 2º, do Art. 55, da Lei 8.213/91 e inciso X, do Art. 60, do Decreto nº 3.048/99.

3. O Art. 106, da Lei nº 8.213/91, dispõe que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, no caso de segurado especial em regime de economia familiar, por meio de um dos documentos elencados.

4. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

5. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12/02/2015).

6. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.

7. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

8. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

9. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

10. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

11. Remessa oficial provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016204-80.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.016204-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	PEDRO GONCALVES NETO
ADVOGADO	:	SP155747 MATHEUS RICARDO BALDAN
No. ORIG.	:	14.00.00132-8 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA.

- Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
- O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12/02/2015).
- Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.
- Admite-se como especial a atividade exercida com exposição a condições consideradas especiais como motorista de ônibus e caminhão, nos termos dos itens 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e 2.4.2 do Decreto 83.080/79, podendo ser reconhecida como especial pelo mero enquadramento da categoria profissional nos referidos Decretos até a edição da Lei nº 9.032/95.
- Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
- A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
- Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0022367-76.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.022367-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	HAMILTON VALERIO
ADVOGADO	:	SP188394 RODRIGO TREVIZANO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	HAMILTON VALERIO
ADVOGADO	:	SP188394 RODRIGO TREVIZANO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TATUI SP
No. ORIG.	:	10024889120148260624 2 Vr TATUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. RUÍDO. TEMPERATURA.

- Para a aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.
- Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
- Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
- O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
- Os formulários emitidos pelos empregadores descrevem os trabalhos do autor e a exposição aos fatores de risco - físicos e químicos, como ruído, umidade, temperatura negativa e produtos químicos.
- Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.
- Em relação à alegação de ausência de fonte de custeio, já decidiu o C. STF: "... 5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998. 6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, ..." (ARE 664335/SC, Tribunal Pleno).
- Preenchidos os requisitos, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.
- A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.
- Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
- Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
- A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
- Remessa oficial e apelação do réu providas em parte e apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação autárquica e do provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL N° 0008980-30.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.008980-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RJ141442 FELIPE GERMANO CACICEDO CIDAD e outro(a)
APELADO(A)	:	MARCELO SOUZA GOES
No. ORIG.	:	00089803020164036183 1 V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO.

- Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
- O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12/02/2015).
- Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.
- Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
- A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
- Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
- Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
- Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL N° 0020709-92.2013.4.03.6301/SP

	2013.63.01.020709-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	WALTER FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP237786 CRISTIANE FONSECA ESPOSITO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00207099220134036301 6V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE BIOLÓGICO E RUÍDO.

- Para a aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.
- Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
- Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
- O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
- Os formulários emitidos pelos empregadores descrevem os trabalhos do autor, na função de pedreiro em ambiente hospitalar, sujeito ao fator de risco biológico e ruído.
- Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.
- Preenchidos os requisitos, faz jus o autor à percepção do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.
- A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
- Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
- Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
- A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL N° 0036478-72.2015.4.03.6301/SP

	2015.63.01.036478-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	VADEMIR BERNARDO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP222800 ANDREA DOS SANTOS XAVIER e outro(a)
No. ORIG.	:	00364787220154036301 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO.

- Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
- O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12/02/2015).
- Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.
- Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
- O autor completou tempo suficiente para a percepção da aposentadoria integral por tempo de contribuição sem a incidência do fator previdenciário, nos moldes previstos no Art. 2º, da Lei 13.183/15.
- A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.
- Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
- Sucumbência recíproca mantida, devendo ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
- Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0018015-75.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.018015-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE CELSO PINHEIRO
ADVOGADO	:	SP318080 OSEIAS JACO HESSEL
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE TATUI SP
No. ORIG.	:	10016325920168260624 3 Vr TATUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ATIVIDADE ESPECIAL. FUNDIDOR. RÚIDO.

- A aposentadoria integral exige o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.
- O tempo de atividade campestre reconhecido nos autos é de ser computado, exceto para fins de carência, e apenas para fins de aposentação no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, nos termos do § 2º, do Art. 55, da Lei 8.213/91 e inciso X, do Art. 60, do Decreto nº 3.048/99.
- O Art. 106, da Lei nº 8.213/91, dispõe que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, no caso de segurado especial em regime de economia familiar, por meio de um dos documentos elencados.
- Até 29.04.95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei nº 9.528/97, em 10.03.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10.03.97, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
- O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).
- Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28.05.98.
- Admite-se como especial a atividade de fundidor, enquadrada no item 2.5.2 do Decreto 53.831/64.
- Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80dB até 05.03.97, a 90dB no período entre 06.03.97 e 18.11.03 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85dB. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14.05.14, DJe 05.12.14), admitida margem de erro.
- A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.
- Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.17 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
- Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
- A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
- Remessa oficial e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004724-44.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.004724-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CARLOS CESAR BORBA
ADVOGADO	:	SP222641 RODNEY ALVES DA SILVA e outro(a)

No. ORIG.	:	00047244420164036183 1V Vr SAO PAULO/SP
-----------	---	---

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS.

1. A sentença atende os preceitos esculpidos nos Arts. 489, do CPC e 93, IX, da CF, não incorrendo em nulidade por falta de fundamentação.
2. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
3. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
4. Admite-se como especial a atividade exposta a agentes nocivos previstos nos itens 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e 1.0.19 do anexo IV do Decreto 3048/99.
5. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
6. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor à percepção do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.
7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.
8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
10. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
11. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL N° 0005675-38.2016.4.03.6183/SP

		2016.61.83.005675-8/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	JECIVALDO AZEVEDO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP059501 JOSE JACINTO MARCIANO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00056753820164036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
4. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor à percepção do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL N° 0010147-53.2014.4.03.6183/SP

		2014.61.83.010147-0/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	SIDNEI MARQUES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00101475320144036183 9V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. CALOR.

1. Para a aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.
2. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após

10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

- Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
- Atividade especial por exposição a agente nocivo previsto nos itens 1.1.1 do Decreto 53.831/64 e 2.0.4, anexo IV, do Decreto 3.048/99.
- O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
- O tempo total de trabalho comprovado nos autos é insuficiente para a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição.
- Se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão.
- A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
- Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
- Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no art. 86, do CPC.
- A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.
- Apeleção provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021357-94.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.021357-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	PAULO SERGIO BUENO
ADVOGADO	:	SP172959 ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
No. ORIG.	:	10008135920158260624 1 Vr TATUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. RÚIDO.

- Para a aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.
- Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
- Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
- A atividade de vigilante é considerada perigosa e se enquadra no item 2.5.7, do Decreto 53.831/64. A jurisprudência já pacificou a questão da possibilidade de enquadramento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28/04/95 no caso do vigia, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu a possibilidade de enquadramento em razão da eletricidade, agente perigoso, e não insalubre (Recurso Especial 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/2012, publicado no DJe em 07/03/13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623298, Relatora Ministra Assusete Magalhães, data da publicação 18/3/2015.
- O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
- Preenchidos os requisitos, faz jus o autor à percepção do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.
- A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
- Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
- Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
- Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008614-11.2014.4.03.6102/SP

	2014.61.02.008614-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOAO COSTA SANTIAGO RAMOS
ADVOGADO	:	SP256762 RAFAEL MIRANDA GABARRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00086141120144036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS.

- Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
- O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
- Os documentos relatam os trabalhos em atividades especiais por exposição ao fator de risco biológico.

4. Comprovados 25 anos de atividade especial, faz jus a autoria ao benefício em aposentadoria especial.
5. Conquanto a parte autora tenha continuado a trabalhar em atividades insalubres, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 e o disposto no Art. 46, o benelício administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES Nº 77, e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE/INSS e pela Nota nº 00026/2017/DPIM/PFE/INSS/SEDE/PGF/AGU e Nota nº 00034/2017/DIVCONT/PFE/INSS/SEGE/PGF/AGU, letra "d", permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data da citação e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, "... independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial."
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
9. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017409-47.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.017409-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	RENATO ROCHA EXENBERGER
ADVOGADO	:	SP149491 JOEL GOMES LARANJEIRA
No. ORIG.	:	10087914520168260077 2 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA *EXTRA PETITA*. NULIDADE. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES INSALUBRES. ÓLEOS MINERAIS.

1. A teor do Art. 1.013, § 3º, II e III, do CPC, anulada a sentença por não ser congruente com os limites do pedido e constatada omissão no exame de um dos pedidos, é de julgar o mérito, se o processo estiver em condições de imediato julgamento.
2. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
4. Admite-se como especial a atividade exercida com exposição a óleos minerais, agente insalubre enquadrado como hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, previsto no Decreto 83.080/79, no item 1.2.10, no Decreto 53.831/64, no item 1.2.11 e no Decreto 3.048/99, item 1.0.19.
5. Conquanto o autor tenha continuado a trabalhar em atividades insalubres, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/e o disposto no Art. 46, o benelício administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE-INSS e pelas Notas nº 00026/2017/DPIM/PFE-INSS-SEDE/PGF/AGU e nº 00034/2017/DIVCONT/PFE-INSS-SEGE/PGF/AGU, letra d, que permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, "... independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial."
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC.
9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos no inciso I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, anular a sentença e, nos termos do Art. 1.013, § 3º, II e III, do CPC, julgar procedente o pedido, e dar por prejudicadas a remessa oficial e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018212-37.2015.4.03.6301/SP

	2015.63.01.018212-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	GELSON BORGES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP288554 MARIA APARECIDA RODRIGUES e outro(a)
No. ORIG.	:	00182123720154036301 1Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
4. Em relação à alegação de ausência de fonte de custeio, já decidiu o C. STF: "... 5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus

destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998. 6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, ..." (ARE 664335/SC, Tribunal Pleno).

5. Comprovados 25 anos de atividade especial, faz jus a autoria à ao benefício de aposentadoria especial.

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00103 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0029116-87.2013.4.03.6301/SP

	2013.63.01.029116-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANTONIO CARDOSO LOPES
ADVOGADO	:	SP180580 JAIRO OLIVEIRA MACEDO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1º SJJ->SP
No. ORIG.	:	00291168720134036301 9V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

4. Em relação à alegação de ausência de fonte de custeio, já decidiu o C. STF: "... 5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998. 6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, ..." (ARE 664335/SC, Tribunal Pleno).

5. Comprovados 25 anos de atividade especial, faz jus a autoria à ao benefício de aposentadoria especial.

6. Conquanto o autor tenha continuado a trabalhar em atividades insalubres, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 e o disposto no Art. 46, o beneplácito administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES Nº 77, e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE/INSS e pela Nota nº 00026/2017/DPIM/PFE/INSS/SEDE/PGF/AGU e Nota nº 00034/2017/DIVCONT/PFE/INSS/SEGE/PGF/AGU, letra "d", permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, "... independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial".

7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

10. Remessa oficial e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0021373-48.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.021373-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARCOS ANTONIO CAPELLI
ADVOGADO	:	SP343013 LEANDRO RAFAEL ALBERTO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJUI SP
No. ORIG.	:	16.00.00045-71 Vr PIRAJUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. Admite-se como especial a atividade exposta ao agente nocivo previsto no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64.

3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

4. O e. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que o serviço de vigia é de ser reconhecido como atividade especial mesmo quando o trabalhador não portar arma de fogo durante a jornada laboral.

5. Em relação à alegação de ausência de fonte de custeio, já decidiu o C. STF: "... 5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998. 6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, ..." (ARE 664335/SC, Tribunal Pleno).

custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 Agr/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998, 6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, ..." (ARE 664335/SC, Tribunal Pleno).

6. O tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos é suficiente para a concessão de aposentadoria especial.
7. Conquanto a parte autora possa ter continuado a trabalhar em atividades insalubres após o requerimento administrativo, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 e o disposto no Art. 46, o benefício administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES Nº 77, e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE/INSS e pela Nota nº 00026/2017/DPIIM/PFE/INSS/SEDE/PGF/AGU e Nota nº 00034/2017/DIVCONT/PFE/INSS/SEGE/PGF/AGU, letra "d", permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas.
8. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
9. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
10. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
11. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
12. Remessa oficial e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003013-19.2007.4.03.6183/SP

	2007.61.83.003013-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ROSILDA MEDEIROS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP121540 ARIO VALDO JOSE DA SILVA e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	JOAO RESENDE DE OLIVEIRA falecido(a)
No. ORIG.	:	00030131920074036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO AVERBAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. FICHA DE REGISTRO DE EMPREGADO. PROVA PLENA.

1. O Art. 41, da CLT, impõe aos empregadores a obrigatoriedade de efetuar o registro dos respectivos trabalhadores em livro de registro de empregado.
2. O tempo de serviço comum urbano entre 14/02/1973 a 24/08/1973 restou comprovado nos autos com folha de registro de empregado fornecida pelo respectivo empregador.
3. A autoria faz jus à averbação do tempo de serviço assentado na folha de registro de empregado da empresa.
4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
5. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, tida como submetida, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0036946-29.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.036946-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	FRANCISCO HENRIQUE RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP285454 OTAVIO YUJI ABE DINIZ
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG.	:	12.00.00114-3 4 Vr SUZANO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. O pedido deve ser interpretado considerando o conjunto da postulação e o princípio da boa-fé, na forma do Art. 322, § 2º, do CPC. Assim, malgrado tenha o autor nominado o benefício de aposentadoria por idade, a *causa petendi* demonstra que tinha a pretensão de obter o de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.
2. O tempo de atividade campestre reconhecido nos autos é de ser computado, exceto para fins de carência, e apenas para fins de aposentação no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, nos termos do § 2º, do Art. 55, da Lei 8.213/91 e inciso X, do Art. 60, do Decreto nº 3.048/99.
3. Início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal.
4. Somados os períodos de trabalho formal homologado pela autarquia previdenciária, ao tempo de serviço rural sem registro reconhecido nos autos, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição.
5. Mantido o critério para a atualização das parcelas em atraso, vez que não impugnado.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. Remessa oficial provida em parte, apelação do réu desprovida e recurso adesivo do autor provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, negar provimento à apelação do réu e dar provimento ao recurso adesivo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de abril de 2018.

00107 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0018964-02.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.018964-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	ANA MARIA APARECIDA DO PRADO RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP233408 WALTER STRIPARI JUNIOR
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ANA MARIA APARECIDA DO PRADO RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP233408 WALTER STRIPARI JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BROTAS SP
No. ORIG.	:	10005280420158260095 1 Vr BROTAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

1. Para a aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.
2. O tempo de atividade campestre reconhecido nos autos é de ser computado, exceto para fins de carência, e apenas para fins de aposentação no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, nos termos do § 2º, do Art. 55, da Lei 8.213/91 e inciso X, do Art. 60, do Decreto nº 3.048/99.
3. O Art. 106, da Lei nº 8.213/91, dispõe que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, no caso de segurado especial em regime de economia familiar, por meio de um dos documentos elencados.
4. O tempo de contribuição constante dos contratos de trabalhos registrados na CTPS e computados administrativamente, satisfaz a carência exigida pelo Art. 25, II, da Lei 8213/91.
5. Preenchidos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição.
6. Mantido o critério para a atualização das parcelas em atraso, vez que não impugnado.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
10. Remessa oficial provida em parte e apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035748-54.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.035748-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	MARIA EMILIA PINTO PAKES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
	:	SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
	:	SP188752 LARISSA BORETTI MORESSI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	17.00.00066-8 1 Vr TATUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZADO.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).
2. O Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que "*entende-se como regime de economia familiar, a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados*".
3. O e. STJ firmou entendimento de que, para a caracterização do segurado especial em regime de economia familiar, exige-se que o trabalho, indispensável à própria subsistência, seja exercido em condições de mútua dependência e colaboração e que o beneficiário não disponha de qualquer outra fonte de rendimento, seja em decorrência do exercício de outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028150-49.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.028150-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP122260 JOAO LUIS HUBACH
No. ORIG.	:	00016643120158260264 1 Vr ITAJOB/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZADO.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. O Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que "*entende-se como regime de economia familiar, a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados*".

3. O e. STJ firmou entendimento de que, para a caracterização do segurado especial em regime de economia familiar, exige-se que o trabalho, indispensável à própria subsistência, seja exercido em condições de mútua dependência e colaboração e que o beneficiário não disponha de qualquer outra fonte de rendimento, seja em decorrência do exercício de outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime.
4. Sentença que se reforma, havendo pela improcedência do pedido, arcando a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.
9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL N° 0025431-94.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.025431-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARLENE DOS SANTOS BARBOSA
ADVOGADO	:	SP124752 RENATA FRANCO SAKUMOTO MASCHIO
No. ORIG.	:	10073622720168260438 1 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZADO.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).
2. O Art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 dispõe que "*entende-se como regime de economia familiar; a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados*".
3. O e. STJ firmou entendimento de que, para a caracterização do segurado especial em regime de economia familiar, exige-se que o trabalho, indispensável à própria subsistência, seja exercido em condições de mútua dependência e colaboração e que o beneficiário não disponha de qualquer outra fonte de rendimento, seja em decorrência do exercício de outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime.
4. Sentença que se reforma, havendo pela improcedência do pedido, arcando a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.
9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL N° 0039513-33.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.039513-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSEPHA MARQUES BASTIONE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI
No. ORIG.	:	10006730720168260651 1 Vr VALPARAISO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL SEM REGISTRO. BENEFÍCIO DE AMPARO SOCIAL A PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. A autora usufruiu do benefício de amparo social a pessoa portadora de deficiência desde 20.09.1996, o qual foi cessado em 29.07.2014, quando passou a receber o benefício de pensão por morte.
3. A percepção do benefício de amparo social a pessoa portadora de deficiência permite a conclusão de que desde 1996 a autora estava impossibilitada de exercer a alegada atividade rural, não sendo possível reconhecer o direito ao benefício de aposentadoria por idade pleiteado.
5. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.
6. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00112 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0030976-48.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.030976-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	JOAO ULISSES DE LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG.	:	10053504520148260362 1 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL SEM REGISTRO. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO DEVIDO NOS TERMOS DO § 3º, DO ART. 48, DA LEI N° 8.213/91.

1. A Lei nº 11.718/2008, ao alterar o Art. 48, da Lei 8.213/91, possibilitou ao segurado o direito à aposentadoria por idade, mediante a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano.

- Início de prova material do trabalho rural sem registro corroborada por prova oral produzida em Juízo.
- Ocorrendo a descaracterização da condição de trabalhador rural, é de se aplicar a regra do § 3º, do Art. 48, da Lei nº 8.213/91.
- Tendo o autor completado 65 anos e cumprido a carência com a soma do tempo de serviço rural reconhecido, o tempo de trabalho urbano e as contribuições vertidas ao RGPS, faz jus ao benefício de aposentadoria por idade (Precedentes do e. STJ: Pet 7.476/PR e AgRg no REsp 1309591/SP).
- A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
- Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
- Os honorários advocatícios devem ser mantidos, vez que em consonância com as disposições contidas nos §§ 2º e 3º, I, do Art. 85, do CPC, e com a Súmula 111, do e. STJ.
- A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
- Remessa oficial e apelação do autor providas em parte e apelação do réu desprovida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, e à apelação do autor e negar provimento à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038264-47.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.038264-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	ANA LAURENTINA RIBEIRO CREMONE
ADVOGADO	:	SP241427 JOSÉ DAVID SAES ANTUNES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00034202120148260358 2 Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL URBANO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- A Lei nº 11.718/2008, ao alterar o Art. 48, da Lei 8.213/91, possibilitou ao segurado o direito à aposentadoria por idade, mediante a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano.
- Tempo de serviço rural comprovado mediante apresentação de início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal.
- Tendo a autora completado 60 anos e cumprido a carência com a soma do tempo de serviço rural reconhecido e das contribuições vertidas ao RGPS, faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
- A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
- Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
- Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
- A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
- Remessa oficial, havida como submetida, e apelação do réu desprovidas e apelação da autora provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do réu e dar parcial provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025471-76.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.025471-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	RITA MARIA GALBIATTI GEROLAMO
ADVOGADO	:	SP139831 ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO
No. ORIG.	:	10013979220168260236 2 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

- A Lei nº 11.718/2008, ao alterar o Art. 48, da Lei 8.213/91, possibilitou ao segurado o direito à aposentadoria por idade, mediante a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano.
- O Art. 106, da Lei nº 8.213/91, dispõe que a comprovação do exercício de atividade rural será feita mediante a apresentação de um dos documentos elencados, no caso de segurado especial em regime de economia familiar.
- Tendo a autora completado 60 anos e cumprido a carência com a soma do tempo de serviço rural reconhecido e as contribuições vertidas ao RGPS, faz jus ao benefício de aposentadoria por idade (Precedentes do e. STJ: Pet 7.476/PR e AgRg no REsp 1309591/SP).
- A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
- Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
- Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
- A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
- Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023934-45.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.023934-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	TAMIKO OIKAWA HARAGUCHI
ADVOGADO	:	SP073505 SALVADOR PITARO NETO
No. ORIG.	:	10014028420168260246 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

1. A Lei nº 11.718/2008, ao alterar o Art. 48, da Lei 8.213/91, possibilitou ao segurado o direito à aposentadoria por idade, mediante a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano.
2. O Art. 106, da Lei nº 8.213/91, dispõe que a comprovação do exercício de atividade rural será feita mediante a apresentação de um dos documentos elencados, no caso de segurado especial em regime de economia familiar.
3. Tendo a autora completado 60 anos e cumprido a carência com a soma do tempo de serviço rural reconhecido e as contribuições vertidas ao RGPS, faz jus ao benefício de aposentadoria por idade (Precedentes do e. STJ: Pet 7.476/PR e AgRg no REsp 1309591/SP).
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033668-20.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.033668-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	PAULO ROBERTO BRASILEIRO NATO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP189897 RODRIGO FERREIRA DE PAIVA
No. ORIG.	:	16.00.00039-72 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL. PESCADOR ARTESANAL. ATIVIDADE COMPROVADA.

1. A aposentadoria por idade, no caso de segurados especiais e trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).
2. A Lei nº 8.213/91 garante ao segurado especial, "pescador artesanal ou a este assemelhado, que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida" o direito à aposentadoria por idade (Arts. 11, VII e 39).
3. Satisfeitos os requisitos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por idade (Precedentes do e. STJ: AgRg no AREsp 204.219/CE e AgRg no AREsp 134.999/GO).
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na e. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024238-44.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.024238-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	NELCI ALVES MAIA RIGUETI
ADVOGADO	:	SP213007 MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	16.00.00177-42 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. O Art. 106, da Lei nº 8.213/91, dispõe que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, dentre outros documentos, por meio de um dos documentos elencados, no caso de segurado especial em regime de economia familiar.
3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033533-08.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.033533-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	EDSON RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP336970 JOÃO BATISTA DO NASCIMENTO
No. ORIG.	:	10011082020168260444 1 Vr PILAR DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. De acordo com o que dispõe o Art. 106, da Lei nº 8.213/91, a comprovação do exercício de atividade rural será feita mediante a apresentação de um dos documentos elencados, no caso de segurado especial em regime de economia familiar.
3. Satisfeitos os requisitos, o autor faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027374-49.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.027374-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	VERA LUCIA DO PRADO LEITE
ADVOGADO	:	SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10004958120158260396 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025450-03.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.025450-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	MARLENE SEGURA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP297398 PRISCILA DAIANA DE SOUSA VIANA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10003111220158260466 1 Vr PONTAL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. A autora não se arrima somente na condição de lavrador de seu marido para comprovar o exercício da atividade rural, tendo apresentado também documento em nome próprio.
3. Eficácia probatória dos documentos apresentados ampliada pela prova oral produzida em Juízo.
4. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão

de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

9. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00121 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0037170-64.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.037170-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	ABIGAIL PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SUMARE SP
No. ORIG.	:	00163637420118260229 2 Vr SUMARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.

2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.

3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STJ, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

8. Remessa oficial e apelação do réu desprovidas e apelação da autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da autora e negar provimento à remessa oficial e à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028032-73.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.028032-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA EDNA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP272816 ANA MARIA FRIAS PENHARBEL
No. ORIG.	:	16.00.00148-2 2 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.

2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.

3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STJ, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

6. A fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, além de refletir previsão legal, encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial, devendo o seu valor ser fixado com a observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

9. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013121-63.2011.4.03.6120/SP

	2011.61.20.013121-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

APELADO(A)	:	YOLANDA MARQUES BENEDITO
ADVOGADO	:	SP167934 LENITAMARA GENTIL FERNANDES e outro(a)
No. ORIG.	:	00131216320114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00124 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0032433-18.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.032433-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	VERA INES NUNES DO PRADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP321584 AMÓS JOSÉ SOARES NOGUEIRA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP
No. ORIG.	:	10010956820158260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00125 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0019951-38.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.019951-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA BENEDITA DOS SANTOS SIMIONATO
ADVOGADO	:	SP222195 RODRIGO BARSALINI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP
No. ORIG.	:	16.00.00063-1 1 Vr ITU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONTAGEM RECÍPROCA.

1. O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, e é devida ao segurado, que cumprida a carência, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.
2. Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, exige-se um mínimo de 180 contribuições mensais relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180, em relação aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.
3. A jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito etário, sendo desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes do e. STJ.
4. É possível a percepção de duas aposentadorias em regimes distintos, quando os tempos de serviços realizados em atividades concomitantes sejam computados em cada sistema de previdência, havendo a respectiva contribuição para cada um deles. Precedentes: (STJ, AgRg no REsp 1410874/RN, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 25/03/2014, DJe 07/04/2014; STJ, AgInt no REsp 1567535/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 06/12/2016, DJe 15/12/2016).
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento à

apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 29021/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0011699-87.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.011699-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	HELIO VALENCA DE FREITAS
ADVOGADO	:	SP157164 ALEXANDRE RAMOS ANTUNES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00116998720134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REAJUSTE DE BENEFÍCIO - ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003 - BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988 - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS FIXADOS NA LEGISLAÇÃO DA ÉPOCA DA CONCESSÃO - RE 564.354/SE - NECESSIDADE DE LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO NA DATA DA CONCESSÃO - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ACOLHIMENTO PARCIAL - SEM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

I - O RE 937.595/SP, com repercussão geral reconhecida, utilizado como paradigma pela E. Suprema Corte para determinar a apreciação do Juízo de retratação por este órgão julgador, se refere à readequação dos benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) aos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, o que diverge da situação que se apresenta no presente feito, onde se discute a possibilidade de a aludida readequação ser aplicada aos benefícios concedidos em período anterior ao advento da Constituição da República de 1988.

II - De toda forma, considerando que na decisão proferida por esta Décima Turma fora adotado o entendimento de que o autor não faz jus à readequação do reajuste do seu benefício aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, sob o fundamento de que seu benefício fora concedido antes da vigência da Constituição da República de 1988, e que o E. STF vem se posicionando no sentido de que a orientação consagrada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988, é de rigor a análise a respeito da possibilidade de aplicação do entendimento firmado pelo E. STF ao caso concreto, no qual o benefício do autor possui termo inicial em 16.07.1985.

III - Os benefícios concedidos anteriormente à Constituição da República de 1988 eram calculados com base nos critérios definidos na Lei n. 5.890/73, e consolidações posteriores.

IV - Conforme disposto no art. 3º da referida Lei n. 5.890/73 o valor mensal dos benefícios de prestação continuada era calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, que não poderia ser superior a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país (maior valor teto), na forma do § 4º do aludido artigo, correspondente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, observada a correção monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos.

V - Conforme previsto no art. 5º, da Lei 5.890/73, definido o salário de benefício, se este fosse inferior a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo do país (menor valor teto), seriam aplicados os coeficientes referentes ao tempo de serviço sobre o valor do salário de benefício. De outro lado, na hipótese em que o salário de benefício fosse superior ao menor valor teto o salário de benefício seria dividido em duas partes, a primeira, igual a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo vigente no País, a segunda, correspondente ao valor excedente ao da primeira; sobre a primeira parcela seriam aplicados os coeficientes relativos ao tempo de serviço do segurado; sobre a segunda, incidiria um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos fossem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela, bem como a limitação da renda mensal inicial ao maior valor não superior a 90% do maior valor teto (art. 5º, Inciso III, da Lei 5.890/73).

VI - Da interpretação da legislação relativa ao cálculo dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição da República verifica-se que o menor valor teto era parte integrante do cálculo da renda mensal inicial, ou seja, elemento interno do cálculo, uma vez que a parcela excedente ao aludido menor valor teto era acrescida ao valor final da renda mensal inicial dependendo do número de contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos (menor valor teto) que o segurado possuísse.

VII - De outra parte, constata-se também que o maior valor teto era utilizado como limitador máximo do benefício, conforme previsto no art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, hipótese em que servia de limite máximo do salário de benefício, ou então na forma prevista no art. 5º, inciso III, da referida norma, que dispunha que a renda mensal inicial não poderia superar 90% (noventa por cento) do maior valor teto, na hipótese da renda mensal ter sido calculada em duas etapas, conforme previsto no aludido art. 5º.

VIII - Assim, para aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE para os benefícios concedidos no período anterior à entrada em vigor da Constituição da República de 1988 se faz necessário que o salário de benefício da parte autora tenha sido limitado na data da concessão ao maior valor teto previsto no art. 3º, § 4º, da Lei 5.890/73, e consolidações posteriores. Nesse sentido já se posicionou o E. STF: (RE 1198655/RS, Relator Min. Roberto Barroso; RE 1113193/RS, Relator Min. Dias Toffoli).

IX - No caso dos autos, em julho de 1985, o maior valor teto correspondia a Cr\$ 5.350.560,00, era este, portanto, o limite máximo do salário de benefício, na forma do art. 3º, § 4º, da Lei 5.890/73, enquanto o limite máximo da renda mensal inicial deveria corresponder a 90% do referido valor (Cr\$ 4.815.504,00), na forma prevista no inciso III, do art. 5º, do mesmo diploma legal.

X - Já a renda mensal inicial do autor foi concedida com valor de Cr\$ 2.584.527,00, e revisada com base na correção dos salários de contribuição de acordo com a Lei n. 6.423/77, em processo que tramitou na 6ª Vara Federal de SP (nº 0003619-91.2000.4.03.6183), passou a ter o valor de Cr\$ 2.597.053,42, com salário de benefício de Cr\$ 3.508.341,29.

XI - Assim, constata-se que não houve limitação do salário de benefício do autor ao maior valor teto, na forma do art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, e consequentemente da sua renda mensal inicial ao limite máximo previsto no art. 5º, inciso III da aludida norma, sendo indevida, portanto, a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE ao feito em curso.

XII - Embargos de declaração da parte autora acolhidos parcialmente, em Juízo de retratação, para sanar omissão apontada, sem alteração no resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em Juízo de retratação, acolher parcialmente os embargos de declaração da parte exequente, sem alteração do resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL N° 0005127-18.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.005127-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	HOSANA MARIA CAMARGO DE ANDRADE e outros(as)
	:	HOSLEINE ROSA DE CAMARGO
	:	OSLEI ROSA DE CAMARGO
ADVOGADO	:	SP244799 CARINA CONFORTI SLEIMAN e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	PEDRO MANTUANI DE CAMARGO falecido(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00051271820134036183 9V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REAJUSTE DE BENEFÍCIO - ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003 - BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988 - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS FIXADOS NA LEGISLAÇÃO DA ÉPOCA DA CONCESSÃO - RE 564.354/SE - NECESSIDADE DE LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO NA DATA DA CONCESSÃO - OMISSÃO - ESCLARECIMENTO.

I - O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Eminentíssima Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC de 1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 nos reajustes dos benefícios previdenciários.

II - O E. STF já se posicionou no sentido de que a orientação consagrada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

III - No caso dos autos, o benefício do autor foi concedido anteriormente ao advento da Constituição da República de 1988, em 06.11.1984.

IV - No acórdão impugnado foi adotado o entendimento de que não restou demonstrado nos autos que a evolução da renda mensal inicial apurada administrativamente acarretaria diferenças decorrentes dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, no entanto não houve manifestação a respeito da limitação do salário de benefício, considerando os documentos e cálculos apresentados, cabendo, assim, a apreciação deste ponto.

V - Os benefícios concedidos anteriormente à Constituição da República de 1988 eram calculados com base nos critérios definidos na Lei n. 5.890/73, e consolidações posteriores.

VI - Conforme disposto no art. 3º da referida Lei n. 5.890/73 o valor mensal dos benefícios de prestação continuada era calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, que não poderia ser superior a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país (maior valor teto), na forma do § 4º do aludido artigo, correspondente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, observada a correção monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos.

VII - Conforme previsto no art. 5º, da Lei 5.890/73, definido o salário de benefício, se este fosse inferior a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo do país (menor valor teto), seriam aplicados os coeficientes referentes ao tempo de serviço sobre o valor do salário de benefício. De outro lado, na hipótese em que o salário de benefício fosse superior ao menor valor teto o salário de benefício seria dividido em duas partes, a primeira, igual a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo vigente no País, a segunda, correspondente ao valor excedente ao da primeira; sobre a primeira parcela seriam aplicados os coeficientes relativos ao tempo de serviço do segurado; sobre a segunda, incidiria um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos fossem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela, bem como a limitação da renda mensal inicial a um valor não superior a 90% do maior valor teto (art. 5º, Inciso III, da Lei 5.890/73).

VIII - Da interpretação da legislação relativa ao cálculo dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição da República verifica-se que o menor valor teto era parte integrante do cálculo da renda mensal inicial, ou seja, elemento interno do cálculo, uma vez que a parcela excedente ao aludido menor valor teto era acrescida ao valor final da renda mensal inicial dependendo do número de contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos (menor valor teto) que o segurado possuísse.

IX - De outra parte, constata-se também que o maior valor teto era utilizado como limitador máximo do benefício, conforme previsto no art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, hipótese em que servia de limite máximo do salário de benefício, ou então na forma prevista no art. 5º, inciso III, da referida norma, que dispunha que a renda mensal inicial não poderia superar 90% (noventa por cento) do maior valor teto, na hipótese da renda mensal ter sido calculada em duas etapas, conforme previsto no aludido art. 5º.

X - Assim, para aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE para os benefícios concedidos no período anterior à entrada em vigor da Constituição da República de 1988 se faz necessário que o salário de benefício da parte autora tenha sido limitado na data da concessão ao maior valor teto previsto no art. 3º, § 4º, da Lei 5.890/73, e consolidações posteriores. Nesse sentido já se posicionou o E. STF: (RE 119865/RS, Relator Min. Roberto Barroso; RE 1113193/RS, Relator Min. Dias Toffoli).

XI - No caso dos autos, em novembro de 1984, o maior valor teto correspondia a Cr\$ 2.830.980,00, era este, portanto, o limite máximo do salário de benefício, na forma do art. 3º, § 4º, da Lei 5.890/73, enquanto o limite máximo da renda mensal inicial deveria corresponder a 90% do referido valor (Cr\$ 2.547.882,00), na forma prevista no inciso III, do art. 5º, do mesmo diploma legal.

XII - Já a renda mensal inicial do autor, revisada de acordo com a Lei n. 6.423/77, possui o valor de Cr\$ 1.302.250,80, com salário de benefício de Cr\$ 1.750.460,09, conforme apontado pelo próprio autor.

XIII - Assim, constata-se que não houve limitação do salário de benefício do autor ao maior valor teto, na forma do art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, e consequentemente da sua renda mensal inicial ao limite máximo previsto no art. 5º, inciso III da aludida norma, sendo indevida, portanto, a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE ao feito em curso.

XIV - Embargos de declaração da parte autora acolhidos parcialmente, em Juízo de retratação, para sanar omissão apontada, sem alteração no resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em Juízo de retratação, acolher parcialmente os embargos de declaração da parte autora, sem alteração do resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000760-09.2017.4.03.6183/SP

	2017.61.83.000760-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	NILTON OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP244799 CARINA CONFORTI SLEIMAN
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00007600920174036183 8Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REAJUSTE DE BENEFÍCIO - ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003 - BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988 - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS FIXADOS NA LEGISLAÇÃO DA ÉPOCA DA CONCESSÃO - RE 564.354/SE - NECESSIDADE DE LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO NA DATA DA CONCESSÃO - OMISSÃO - ESCLARECIMENTO.

I - O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Eminentíssima Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC de 1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 nos reajustes dos benefícios previdenciários.

II - O E. STF já se posicionou no sentido de que a orientação consagrada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

III - No caso dos autos, o benefício do autor foi concedido anteriormente ao advento da Constituição da República de 1988, em 20.07.1984.

IV - No acórdão impugnado foi adotado o entendimento de que não restou demonstrado nos autos que a evolução da renda mensal inicial apurada administrativamente acarretaria diferenças decorrentes dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, no entanto não houve manifestação a respeito da limitação do salário de benefício, considerando os documentos e cálculos apresentados, cabendo, assim, a apreciação deste ponto.

V - Os benefícios concedidos anteriormente à Constituição da República de 1988 eram calculados com base nos critérios definidos na Lei n. 5.890/73, e consolidações posteriores.

VI - Conforme disposto no art. 3º da referida Lei n. 5.890/73 o valor mensal dos benefícios de prestação continuada era calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, que não poderia ser superior a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país (maior valor teto), na forma do § 4º do aludido artigo, correspondente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, observada a correção monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos.

VII - Conforme previsto no art. 5º, da Lei 5.890/73, definido o salário de benefício, se este fosse inferior a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo do país (menor valor teto), seriam aplicados os coeficientes referentes ao tempo de serviço sobre o valor do salário de benefício. De outro lado, na hipótese em que o salário de benefício fosse superior ao menor valor teto o salário de benefício seria dividido em duas partes, a primeira, igual a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo vigente no País, a segunda, correspondente ao valor excedente ao da primeira; sobre a primeira parcela seriam aplicados os coeficientes relativos ao tempo de serviço do segurado; sobre a segunda, incidiria um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos fossem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela, bem como a limitação da renda mensal inicial a um valor não superior a 90% do maior valor teto (art. 5º, Inciso III, da Lei 5.890/73).

VIII - Da interpretação da legislação relativa ao cálculo dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição da República verifica-se que o menor valor teto era parte integrante do cálculo da renda mensal inicial, ou seja, elemento interno do cálculo, uma vez que a parcela excedente ao aludido menor valor teto era acrescida ao valor final da renda mensal inicial dependendo do número de contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos (menor valor teto) que o segurado possuísse.

IX - De outra parte, constata-se também que o maior valor teto era utilizado como limitador máximo do benefício, conforme previsto no art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, hipótese em que servia de limite máximo do salário de benefício, ou então na forma prevista no art. 5º, inciso III, da referida norma, que dispunha que a renda mensal inicial não poderia superar 90% (noventa por cento) do maior valor teto, na hipótese da renda mensal ter sido calculada em duas etapas, conforme previsto no aludido art. 5º.

X - Assim, para aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE para os benefícios concedidos no período anterior à entrada em vigor da Constituição da República de 1988 se faz necessário que o salário de benefício da parte autora tenha sido limitado na data da concessão ao maior valor teto previsto no art. 3º, § 4º, da Lei 5.890/73, e consolidações posteriores. Nesse sentido já se posicionou o E. STF: (RE 119865/RS, Relator Min. Roberto Barroso; RE 1113193/RS, Relator Min. Dias Toffoli).

XI - No caso dos autos, em julho de 1984, o maior valor teto correspondia a Cr\$ 1.652.640,00, era este, portanto, o limite máximo do salário de benefício, na forma do art. 3º, § 4º, da Lei 5.890/73, enquanto o limite máximo da renda mensal inicial deveria corresponder a 90% do referido valor (Cr\$ 1.487.376,00), na forma prevista no inciso III, do art. 5º, do mesmo diploma legal.

XII - Já a renda mensal inicial do autor foi concedida com valor de Cr\$ 976.044,00, e revisada com base na correção dos salários de contribuição de acordo com a Lei n. 6.423/77, em processo que tramitou no JEF/SP (nº 0209791-60.2004.4.03.6301), passou a ter o valor de Cr\$ 991.637,75, com salário de benefício de Cr\$ 1.515.099,18, conforme apontado pelo próprio autor.

XIII - Assim, constata-se que não houve limitação do salário de benefício do autor ao maior valor teto, na forma do art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, e consequentemente da sua renda mensal inicial ao limite máximo previsto no art. 5º, inciso III da aludida norma, sendo indevida, portanto, a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE ao feito em curso.

XIV - Embargos de declaração da parte autora acolhidos parcialmente, em Juízo de retratação, para sanar omissão apontada, sem alteração no resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em Juízo de retratação, acolher parcialmente os embargos de declaração da parte autora, sem alteração do resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

	2013.61.83.003269-8/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE	: CECILIA LOCATELLI JARRETA
ADVOGADO	: SP244799 CARINA CONFORTI SLEIMAN e outro(a)
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.280
INTERESSADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP325231 FERNANDA MATTAR FURTADO SURIANI e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00032694920134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REAJUSTE DE BENEFÍCIO - ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003 - BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988 - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS FIXADOS NA LEGISLAÇÃO DA ÉPOCA DA CONCESSÃO - RE 564.354/SE - NECESSIDADE DE LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO NA DATA DA CONCESSÃO.

I - O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Eminentíssima Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC de 1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 nos reajustes dos benefícios previdenciários.

II - O E. STF já se posicionou no sentido de que a orientação consagrada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

III - No caso dos autos, o benefício do segurado falecido foi concedido anteriormente ao advento da Constituição da República de 1988, em 15.08.1984.

IV - No acórdão impugnado foi adotado o entendimento de que não restou demonstrado nos autos que a evolução da renda mensal inicial apurada administrativamente acarretaria diferenças decorrentes dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, no entanto não houve manifestação a respeito da limitação do salário de benefício, considerando os documentos e cálculos apresentados, cabendo, assim, a apreciação deste ponto.

V - Os benefícios concedidos anteriormente à Constituição da República de 1988 eram calculados com base nos critérios definidos na Lei n. 5.890/73, e consolidações posteriores.

VI - Conforme disposto no art. 3º da referida Lei n. 5.890/73 o valor mensal dos benefícios de prestação continuada era calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, que não poderia ser superior a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país (maior valor teto), na forma do § 4º do aludido artigo, correspondente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, observada a correção monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos.

VII - Conforme previsto no art. 5º, da Lei 5.890/73, definido o salário de benefício, se este fosse inferior a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo do país (menor valor teto), seriam aplicados os coeficientes referentes ao tempo de serviço sobre o valor do salário de benefício. De outro lado, na hipótese em que o salário de benefício fosse superior ao menor valor teto o salário de benefício seria dividido em duas partes, a primeira, igual a 10 (dez) vezes e maior salário mínimo vigente no País, e segunda, correspondente ao valor excedente ao da primeira; sobre a primeira parcela seriam aplicados os coeficientes relativos ao tempo de serviço do segurado; sobre a segunda, incidiria um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos fossem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela, bem como a limitação da renda mensal inicial ao um valor não superior a 90% do maior valor teto (art. 5º, Inciso III, da Lei 5.890/73).

VIII - Da interpretação da legislação relativa ao cálculo dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição da República verifica-se que o menor valor teto era parte integrante do cálculo da renda mensal inicial, ou seja, elemento interno do cálculo, uma vez que a parcela excedente ao aludido menor valor teto era acrescida ao valor final da renda mensal inicial dependendo do número de contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos (menor valor teto) que o segurado possuísse.

IX - De outra parte, constata-se também que o maior valor teto era utilizado como limitador máximo do benefício, conforme previsto no art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, hipótese em que servia de limite máximo do salário de benefício, ou então na forma prevista no art. 5º, inciso III, da referida norma, que dispunha que a renda mensal inicial não poderia superar 90% (noventa por cento) do maior valor teto, na hipótese da renda mensal ter sido calculada em duas etapas, conforme previsto no aludido art. 5º.

X - Assim, para aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE para os benefícios concedidos no período anterior à entrada em vigor da Constituição da República de 1988 se faz necessário que o salário de benefício da parte autora tenha sido limitado na data da concessão ao maior valor teto previsto no art. 3º, § 4º, da Lei 5.890/73, e consolidações posteriores. Nesse sentido já se posicionou o E. STF: (RE 1198655/RS, Relator Min. Roberto Barroso; RE 1113193/RS, Relator Min. Dias Toffoli).

XI - No caso dos autos, em agosto de 1984, o maior valor teto correspondia a Cr\$ 1.652.640,00, era este, portanto, o limite máximo do salário de benefício, na forma do art. 3º, § 4º, da Lei 5.890/73, enquanto o limite máximo da renda mensal inicial deveria corresponder a 90% do referido valor (Cr\$ 1.487.376,00), na forma prevista no inciso III, do art. 5º, do mesmo diploma legal.

XII - Já a renda mensal inicial do segurado falecido foi concedida com valor de Cr\$ 735.424,00, e revisada com base na correção dos salários de contribuição de acordo com a Lei n. 6.423/77, em processo que tramitou na 5ª Vara da Justiça Federal de Santos-SP (nº 1999.61.04.008777-0), passou a ter o valor de Cr\$ 743.891,23, com salário de benefício de Cr\$ 953.316,41, conforme apontado pela própria parte autora.

XIII - Assim, constata-se que não houve limitação do salário de benefício do segurado falecido ao maior valor teto, na forma do art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, e consequentemente da sua renda mensal inicial ao limite máximo previsto no art. 5º, inciso III da aludida norma, sendo indevida, portanto, a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE ao feito em curso.

XIV - Embargos de declaração da parte autora acolhidos parcialmente, para sanar omissão apontada, sem alteração no resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração da parte autora, sem alteração do resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010310-67.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.010310-3/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE	: MARIA NOGUEIRA MORENO
ADVOGADO	: SP157164 ALEXANDRE RAMOS ANTUNES e outro(a)
EMBARGANTE	: MARIA NOGUEIRA MORENO
ADVOGADO	: SP157164 ALEXANDRE RAMOS ANTUNES e outro(a)
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.344/345
INTERESSADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	: OS MESMOS
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP > 1ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00103106720134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REAJUSTE DE BENEFÍCIO - ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003 - BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988 - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS FIXADOS NA LEGISLAÇÃO DA ÉPOCA DA CONCESSÃO - RE 564.354/SE - NECESSIDADE DE LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO NA DATA DA CONCESSÃO.

I - O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Eminentíssima Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC de 1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 nos reajustes dos benefícios previdenciários.

II - O E. STF já se posicionou no sentido de que a orientação consagrada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

III - No caso dos autos, o benefício do segurado falecido foi concedido anteriormente ao advento da Constituição da República de 1988, em 16.03.1988.

IV - No acórdão impugnado foi adotado o entendimento de que não restou demonstrado nos autos que a evolução da renda mensal inicial apurada administrativamente acarretaria diferenças decorrentes dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, no entanto não houve manifestação a respeito da limitação do salário de benefício, considerando os documentos e cálculos apresentados, cabendo, assim, a apreciação deste ponto.

V - Os benefícios concedidos anteriormente à Constituição da República de 1988 eram calculados com base nos critérios definidos na Lei n. 5.890/73, e consolidações posteriores.

VI - Conforme disposto no art. 3º da referida Lei n. 5.890/73 o valor mensal dos benefícios de prestação continuada era calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, que não poderia ser superior a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país (maior valor teto), na forma do § 4º do aludido artigo, correspondente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do

requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, observada a correção monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos.

VII - Conforme previsto no art. 5º, da Lei 5.890/73, definido o salário de benefício, se este fosse inferior a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo do país (menor valor teto), seriam aplicados os coeficientes referentes ao tempo de serviço sobre o valor do salário de benefício. De outro lado, na hipótese em que o salário de benefício fosse superior ao menor valor teto o salário de benefício seria dividido em duas partes, a primeira, igual a 10 (dez) vezes e maior salário mínimo vigente no País, a segunda, correspondente ao valor excedente da primeira; sobre a primeira parcela seriam aplicados os coeficientes relativos ao tempo de serviço do segurado; sobre a segunda, incidiria um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos fossem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela, bem como a limitação da renda mensal inicial ao valor não superior a 90% do maior valor teto (art. 5º, Inciso III, da Lei 5.890/73).

VIII - Da interpretação da legislação relativa ao cálculo dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição da República verifica-se que o menor valor teto era parte integrante do cálculo da renda mensal inicial, ou seja, elemento interno do cálculo, uma vez que a parcela excedente ao aludido menor valor teto era acrescida ao valor final da renda mensal inicial dependendo do número de contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos (menor valor teto) que o segurado possuísse.

IX - De outra parte, constata-se também que o maior valor teto era utilizado como limitador máximo do benefício, conforme previsto no art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, hipótese em que servia de limite máximo do salário de benefício, ou então na forma prevista no art. 5º, inciso III, da referida norma, que dispunha que a renda mensal inicial não poderia superar 90% (noventa por cento) do maior valor teto, na hipótese da renda mensal ter sido calculada em duas etapas, conforme previsto no aludido art. 5º.

X - Assim, para aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE para os benefícios concedidos no período anterior à entrada em vigor da Constituição da República de 1988 se faz necessário que o salário de benefício da parte autora tenha sido limitado na data da concessão ao maior valor teto previsto no art. 3º, § 4º, da Lei 5.890/73, e consolidações posteriores. Nesse sentido já se posicionou o E. STF: (RE 1198655/RS, Relator Min. Roberto Barroso; RE 1113193/RS, Relator Min. Dias Toffoli).

XI - No caso dos autos, em março de 1988, o maior valor teto correspondia a Cz\$ 64.660,00, era este, portanto, o limite máximo do salário de benefício, na forma do art. 3º, § 4º, da Lei 5.890/73, enquanto o limite máximo da renda mensal inicial deveria corresponder a 90% do referido valor (Cz\$ 58.194,00), na forma prevista no inciso III, do art. 5º, do mesmo diploma legal.

XII - Já a renda mensal inicial do segurado falecido foi concedida com valor de Cz\$ 30.883,22, e revisada com base na correção dos salários de contribuição de acordo com a Lei n. 6.423/77, em processo que tramitou na 3ª Vara Previdenciária da Justiça Federal de São Paulo (nº 2000.61.83.003432-9), passou a ter o valor de Cz\$ 31.353,64, com salário de benefício de Cz\$ 51.534,16, conforme apontado pela própria parte autora.

XIII - Assim, constata-se que não houve limitação do salário de benefício do segurado falecido ao maior valor teto, na forma do art. 3º, § 4º, da Lei n. 5.890/73, e consequentemente da sua renda mensal inicial ao limite máximo previsto no art. 5º, inciso III da aludida norma, sendo indevida, portanto, a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE ao feito em curso.

XIV - Embargos de declaração da parte autora acolhidos parcialmente, para sanar omissão apontada, sem alteração no resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração da parte autora, sem alteração do resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016365-95.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.016365-6/SP
RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.464
INTERESSADO	: BENEDITA DOS SANTOS COELHO
ADVOGADO	: SP230859 DANIELA VOLPIANI BRASILINO DE SOUSA
No. ORIG.	: 12.00.00067-4 1 Vr ITAPEVI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o artigo 1.022 do CPC, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Restou consignado que a despeito de existir demonstração de desempenho de atividade laborativa em parte do período para o qual foi concedido o benefício (concomitância entre dezembro/2015 e abril/2016, e junho/2017 e abril/2018), tal fato deveu-se à necessidade premente da demandante de prover sua subsistência, já que no período em que trabalhou ela não recebia qualquer benefício previdenciário para suprir suas despesas. Ressaltou-se que o laudo pericial foi enfático ao atestar que a atividade exercida pela autora é incompatível com suas limitações físicas. Ademais, em vários meses a parte autora recebeu valores inferiores ao salário mínimo.

III - Por fim, a questão relativa às prestações vencidas em que houve vínculo empregatício estão sujeitas ao julgamento dos REsp's 1.786.590/SP e 1.788.700/SP.

IV - O que pretende, na verdade, o embargante, é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

V - Embargos declaratórios do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006288-41.2015.4.03.6103/SP

	2015.61.03.006288-7/SP
RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: JOAQUIM DE SOUZA CAMPOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 00062884120154036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS NA FORMA DO ART. 730 DO CPC/73 - EMBARGOS À EXECUÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTES SEM EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - DECISÃO ATACÁVEL POR AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003 - REAJUSTE - BENEFÍCIO CONCEDIDO NO PERÍODO DO BURACO NEGRO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Considerando dúvida razoável em função da recente alteração da legislação processual, bem como o princípio da fungibilidade recursal, a apelação da parte exequente deve ser recebida como agravo de instrumento.

II - O salário de benefício da aposentadoria especial da parte autora, com termo inicial em 08.01.1991, foi limitado ao teto máximo do salário de contribuição, na forma dos artigos 29, § 2º, da Lei n. 8.213/91, no valor de Cr\$ 92.168,11, enquanto a média dos salários de contribuição correspondia ao valor de Cr\$ 126.932,97, o que representa uma diferença percentual de 37,72%.

III - Ainda que limitada ao teto máximo na data da concessão do benefício, a renda mensal do autor não foi limitada ao teto máximo previsto na legislação previdenciária em dezembro de 1998, no valor de R\$ 1.081,50, quando da entrada em vigor de Emenda Constitucional 20/98, uma vez que recebia à época o valor de R\$ 852,39.

IV - Os benefícios concedidos no período denominado de "buraco negro", como no caso dos autos, não foram contemplados com a possibilidade de recuperação da parcela excedente ao teto máximo do benefício, na forma prevista no art. 26, da Lei n. 8.870/94 e art. 21, § 3º, da Lei n. 8.880/94, o que pode, em tese, explicar a situação que se apresenta, na qual a renda mensal do benefício é limitada ao teto máximo na data da sua concessão, mas reajustada pelos índices legais não é limitada ao teto máximo nas datas de entrada em vigor das Emendas Constitucionais.

V - No procedimento de cálculo adotado pela parte exequente foi utilizada a média dos salários de contribuição apurada na data da concessão do benefício reajustada pelos índices legais até a data vigência da EC n. 20/98 para a comparação ao teto constitucional, aplicando sobre a renda paga em tal data a diferença entre a média dos salários de contribuição e o teto máximo do benefício apurada na concessão, que no caso em questão corresponde a 37,72% (Cr\$ 126.932,97 / Cr\$ 92.168,11 = 1,37718968), passando a renda paga em dezembro de 1998 de R\$ 852,41 para R\$ 1.173,93.

VI - Para a readequação do reajuste do benefício aos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003, na forma estabelecida no RE 564.354/SE, deve ser observada a limitação entre a diferença entre os tetos constitucionais e os tetos previstos na legislação previdenciária, respectivamente, 10,96%, a partir da EC 20/98 (R\$ 1.200,00 / R\$ 1.081,50), e 28,39% a partir da EC 41/2003 (R\$ 2.400,00 / R\$ 1.869,34), uma vez que foram estes os reajustes máximos obtidos pelos segurados que estavam limitados aos tetos infraconstitucionais quando da entrada em vigor das aludidas Emendas, e que possuíam interesse jurídico para pleitear a aludida readequação, não se justificando, portanto, que o segurado que nem mesmo teve sua renda limitada ao teto previsto na legislação previdenciária em 1998 (R\$ 1.081,50) obtenha um reajuste de 37,72%.

VII - A aplicação do percentual da diferença entre a média dos salários de contribuição e o teto máximo previsto na data da concessão do benefício, com termo inicial no período do buraco negro, sem qualquer observância a

limitação entre a diferença entre os tetos constitucionais e os tetos previstos na legislação infraconstitucional, representa, ainda que de forma obliqua, a aplicação de critério de reajuste não previsto em Lei, uma vez que os benefícios do período do buraco negro não foram contemplados com o instrumento legal para a recuperação do excedente ao limite máximo do salário de contribuição, na forma prevista no art. 26, da Lei n. 8.870/94 e art. 21, §3º, da Lei n. 8.880/94, sendo que não foi este intuito do RE 564.354/SE.

VIII - Indevida a majoração dos honorários advocatícios na forma prevista § 11, do art. 85, do CPC, em face da ausência de trabalho adicional realizado pelo patrono da parte embargante.

IX - Agravo de instrumento da parte exequente improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento da parte exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL N° 0021595-79.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.021595-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	JOSE FREITAS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP338798 DARIANE FERREIRA PINGAS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10011651920168260030 1 Vr APIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO INDEVIDAMENTE - GARANTIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO - CURADOR ESPECIAL - AJUIZAMENTO DA AÇÃO FISCAL EM 2012 - VIA INADEQUADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Não há se falar na exigência da garantia do Juízo no caso em comento, na forma prevista no art. 16, §1º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que se trata de recurso interposto por curador especial, que não se enquadra na referida hipótese, conforme já pacificado pelo E. STJ no REsp n. 1.272.827/PE, julgado na sistemática do art. 543-C, do CPC/73.

II - Em razão da ação de execução fiscal ter sido distribuída em 19.03.2012, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, não se aplica ao caso em exame a disposição contida no §3º, do art. 115, da Lei n. 8.213/91, incluído pela MP 780/2017, convertida na Lei n. 13.494/2017, com alterações da Lei 13.846/2019, que possibilita a inscrição em dívida ativa dos créditos constituídos pelo INSS em razão de benefício previdenciário ou assistencial pago indevidamente, devendo prevalecer o entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do REsp 1.350.804/PR, representativo da controvérsia, no sentido de que a ação de execução fiscal não é o instrumento jurídico adequado para a cobrança de valores referentes a benefícios previdenciários supostamente pagos indevidamente.

III - Honorários advocatícios devidos pelo INSS fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

IV - Apelação da parte executada provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte executada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL N° 0003817-62.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.003817-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JURACI FLORES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP121575 LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES
No. ORIG.	:	00018905920158260515 1 Vr ROSANA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS NA FORMA DO ART. 730 DO CPC/73 - REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 11.960/09 - CRITÉRIO DEFINIDO NO TÍTULO JUDICIAL - PAGAMENTO ADMINISTRATIVO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Assiste razão ao INSS no que concerne à necessidade de observância da aplicação do critério de correção monetária na forma da Lei n. 11.960/09, haja vista que o título judicial expressamente determinou a utilização da aludida norma legal, devendo ser observada a coisa julgada.

II - A parcela referente à competência de dezembro de 2013 foi computada equivocadamente no cálculo do perito judicial, pois os documentos juntados aos autos demonstram que a diferença relativa ao aludido mês paga administrativamente em janeiro de 2014.

III - Não merece ser conhecido o questionamento do INSS em relação ao abono natalino do ano de 2013, uma vez que a referida parcela não foi incluída no cálculo do perito judicial.

IV - A execução deve prosseguir pelo valor de R\$ 118.689,96, atualizado para maio de 2015, apontado pelo INSS no curso dos presentes embargos.

V - Em razão da sucumbência recíproca as partes devem arcar com pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre os valores apontados inicialmente em seus cálculos e o valor ora homologado, com observância em relação à parte exequente do disposto no art. 98, § 3º, do CPC.

VI - Apelação do INSS não conhecida em parte, e na parte conhecida provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5057884-23.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: DIVINA ODETE FERREIRA BENFICA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO FABIANO GONCALVES - SP300432-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DIVINA ODETE FERREIRA BENFICA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO FABIANO GONCALVES - SP300432-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Ematenação ao requerido pelo INSS na petição Id. n. 89378070, procedo à juntada da planilha.

Prejudicado o requerimento da autora (Id. n. 89912376), diante da implantação do benefício, conforme certidão Id. n. 90056000.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5636800-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: R. B. P. D. S., VICTOR HUGO PEREIRA DOS SANTOS
REPRESENTANTE: TACIANE PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: SILVIA WIZIACK SUEDAN - SP119119-N,
Advogado do(a) APELADO: SILVIA WIZIACK SUEDAN - SP119119-N
Advogado do(a) REPRESENTANTE: SILVIA WIZIACK SUEDAN - SP119119-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005968-89.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: LUIZ ALBERTO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, LUIZ ALBERTO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002317-31.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LINA MARGARIDA DA CUNHA LIMONE
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023972-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: MARLENE CRISTINA RODRIGUES, N. R. S.
REPRESENTANTE: MARLENE CRISTINA RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA - SP129979-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA - SP129979-N,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retornemos autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001220-06.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ROBERTO CARLOS TRINDADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: RONALDO MENEZES DA SILVA - SP73524-A, ROSERLEY ROQUE VIDAL MENEZES - SP261460-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROBERTO CARLOS TRINDADE
Advogados do(a) APELADO: RONALDO MENEZES DA SILVA - SP73524-A, ROSERLEY ROQUE VIDAL MENEZES - SP261460-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando a decisão proferida na proposta de afetação no REsp nº 1.381.734/RN, que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, *que versem acerca da questão de devolução de valores recebidos de boa-fé, em razão de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da administração da previdência social*, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um (01) ano ou até julgamento do referido recurso pelo C. STJ.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001030-77.2017.4.03.6140
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: LUIS PEREIRA DOS ANJOS
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE GAMBERA DE SOUZA - SP254494-A, HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DESPACHO

Em decisão proferida pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, publicada em 21/06/2019, nos Recursos Especiais nºs 1767789/PR e 1803154/RS, representativos de controvérsia, foi determinada a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos que discutam o tema cadastrado sob o número 1018 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991".

Desse modo, determino o sobrestamento do presente feito.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intim(m)-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002441-48.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIA RAINHA DA SILVA PEREIRA
Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE ALMEIDA - SP240057-A, JOSE ANTONIO PEREIRA - SP258745-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001760-17.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: TIAGO MARROCO CUNALI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO TORRES FELIX - SP201399-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TIAGO MARROCO CUNALI
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO TORRES FELIX - SP201399-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000221-90.2019.4.03.6181
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
APELANTE: PAULO GUILHERME GONCALVES, VANESSA LOPES RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: MARIELLE ORRIGO FERREIRA MENDES - DF43130-A
Advogado do(a) APELANTE: MARIELLE ORRIGO FERREIRA MENDES - DF43130-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, OPERAÇÃO ENCILHAMENTO
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Considerando que o pedido de antecipação da tutela formulado pelos apelantes (ID 90162646) tem natureza satisfativa, o pedido de levantamento da construção do bem imóvel será apreciado quando do julgamento do recurso de apelação interposto.

Posto isso, **inclua-se em pauta de julgamento.**

Int. Providencie-se o necessário

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 65847/2019

	2018.60.00.002413-5/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	HEMERSON PORTO CHAGAS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MT015714 UBIRAJARA DE SIQUEIRA FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	HEMERSON PORTO CHAGAS
ADVOGADO	:	MT015714 UBIRAJARA DE SIQUEIRA FILHO
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	HEVERTHON GUIMARAES SANTANA
	:	ELIZEU RIBEIRO DE JESUS
No. ORIG.	:	00024137620184036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

1. Considerando que o defensor constituído pelo réu HEMERSON PORTO CHAGAS, advogado *Ubirajara De Siqueira Filho*, OAB/MT nº 15.714, apesar de devidamente intimado (fs. 510), não apresentou as competentes contrarrazões de apelação (certidão de fs. 511), **proceda-se novamente à sua intimação**, para que, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, *caput*), apresente as respectivas contrarrazões ao recurso de apelação do Ministério Público Federal acostado a fs. 387/391.

2. Decorrido o prazo supra sem a adoção dessa providência, **proceda-se à intimação pessoal do réu**, para que, **no prazo de 15 (quinze) dias**, constitua novo defensor ou diga se não tem condição de fazê-lo e pretende que sua defesa seja patrocinada pela Defensoria Pública da União (DPU).

Em caso de diligência negativa, expeça-se edital para intimação desse réu a fim de que constitua novo defensor, **com prazo de 15 (quinze) dias**.

3. Caso o réu constitua novo defensor, proceda-se à sua intimação para que, **no prazo de 8 (oito) dias**, apresente as contrarrazões de apelação.

Na hipótese de o réu deixar transcorrer *in albis* quaisquer dos prazos supracitados ou requerer que sua defesa seja realizada pela DPU, fica tal órgão, desde já, nomeado para representá-lo nestes autos.

Nesse caso, dê-se vista à DPU para ciência de todo o processado, especialmente da nomeação quanto ao encargo e apresentação das contrarrazões de apelação, observadas suas prerrogativas funcionais.

4. Com a juntada das contrarrazões, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência deste despacho e oferecimento do necessário parecer.

5. Cumpridas tais determinações, tomemos autos conclusos.

6. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000763-76.2018.4.03.6005/MS

	2018.60.05.000763-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	JAIR BATISTA LIPPERT reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	DF034498 IGOR ABREU FARIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	ALBERT JEAN BARBOSA DUARTE
No. ORIG.	:	00007637620184036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

1. Fs. 585/585v: **intime-se** a defesa do réu JAIR BATISTA LIPPERT, para que, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, *caput*), apresente as respectivas **razões de apelação**.

2. Após, **baixemos autos ao juízo de origem**, a fim de que abra vista ao Procurador da República oficiante em 1º grau de jurisdição, para apresentação de contrarrazões ao recurso interposto.

3. Como o retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência deste despacho e oferecimento do necessário parecer.

4. Cumpridas as determinações supra, venhamos autos conclusos.

5. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003305-05.2010.4.03.6181/SP

	2010.61.81.003305-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	IBRAIM HAGE NETO
ADVOGADO	:	SP271612 TIAGO CAMPANA BULLARA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	ROGERIO SILVA
ADVOGADO	:	SP173763 FERNANDO LUIZ SARTORI FILHO
No. ORIG.	:	00033050520104036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fs. 811/813v: **intime-se a defesa** para, querendo, manifestar-se acerca do agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal, **no prazo de 5 (cinco) dias** (RI, art. 250).

2. Após, voltemos autos conclusos.

3. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0010222-62.2010.4.03.6109/SP

	2010.61.09.010222-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	BENEDITO JOSE ROBERTO CRESSONI
ADVOGADO	:	SP090684 TUFU RASXID NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	BENEDITO JOSE ROBERTO CRESSONI
ADVOGADO	:	SP090684 TUFU RASXID NETO e outro(a)
No. ORIG.	:	00102226220104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

1. Compulsando os autos para elaboração de voto e inclusão do feito em pauta para julgamento, verifiquei a notícia de que teria havido pagamento do crédito tributário indicado na denúncia (fls. 945/956). Assim, *ad cautelam*, oficie-se à Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Piracicaba/SP, para que, **no prazo de 20 (vinte) dias**, informe se houve pagamento do débito relativo ao processo administrativo fiscal de que trata estes autos (PA 10865.000618/2005-76). **Instrua-se o ofício** com cópias de fls. 01/11 e 945/956.
2. No silêncio, **reitere-se**, fixando o prazo de 10 (dez) dias para cumprimento.
3. Com a juntada da resposta, abra-se vista, sucessivamente, à Procuradoria Regional da República e à defesa, para ciência e manifestação.
4. **Cumpridas** tais determinações, tomemos autos conclusos, inclusive para análise do possível enquadramento da situação destes autos à decisão proferida pelo e. Ministro Dias Toffoli no RE 1.055.941/SP.
5. Providencie-se o necessário. **Cumpra-se**.

São Paulo, 09 de agosto de 2019.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002838-37.2018.4.03.6119/SP

	2018.61.19.002838-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	TAYNA DE OLIVEIRA MARANHÃO
ADVOGADO	:	SP137299 VALDIR CANDEO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00028383720184036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

1. Fls. 243: **intime-se** a defesa da ré TAYNA DE OLIVEIRA MARANHÃO, para que, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, *caput*), apresente as respectivas **razões de apelação**.
2. Após, **baixemos autos ao juízo de origem**, a fim de que abra vista ao Procurador da República oficiante em 1º grau de jurisdição, para apresentação de contrarrazões ao recurso interposto.
3. Como retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência deste despacho e oferecimento do necessário parecer.
4. **Cumpridas** as determinações supra, venhamos autos conclusos.
5. Providencie-se o necessário. **Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.**

São Paulo, 19 de setembro de 2019.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

HABEAS CORPUS (307) N° 5024215-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE: FABIO LUIS CARVALHAES
PACIENTE: F H P
Advogado do(a) IMPETRANTE: FABIO LUIS CARVALHAES - SP220639
Advogado do(a) PACIENTE: FABIO LUIS CARVALHAES - SP220639
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

"(...) Pelo exposto, indefiro a liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, ao MPF.

P.I"

Des. Fed. NINO TOLDO

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 65862/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0002785-66.2007.4.03.6111/SP

	2007.61.11.002785-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	OCTAVIO ANDREOLI JUNIOR e outro(a)
	:	ILIACI ANDREOLI SAES
ADVOGADO	:	SP061238 SALIM MARGI
SUCEDIDO(A)	:	IRACY ULIANA ANDREOLLI falecido(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA e outro(a)

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista notícia da adesão da parte autora ao ACORDO COLETIVO da poupança (fls. 142/146), e sua manifestação informando ao Juízo seu desinteresse na mesma avença (fls. 148), manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF, no prazo de 10 dias, informando se o apelante efetivamente aderiu a citada avença, colacionando os comprovantes respectivos.

São Paulo, 16 de setembro de 2019.

SÉRGIO LUIZ DE MATTEO

Assessor de Desembargador